

١٤٣٤ هـ ـ ٢٠١٣م
الطبعة الأولى



شارع قبلة الإمام الحسين عليه السلام هاتف: ٠٧٨٠١٥٨٨٧٠٧ ـ ٠٧٨٠١٥٥٨٩٤٢
البريد الإلكتروني: owayde110@gmail.com



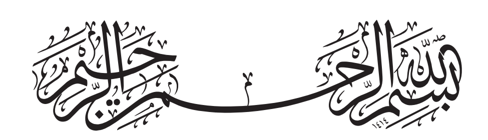
الضحى للتصميم والإخراج الفني
٠٧٧٠٦١١٠٦٩٥

القواعد الفقهية الميسرة

قدم له وجمعه ورتب مواضيعه

السيد مرتضى جمال الدين





الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمدٍ وآل بيته الطيبين الطاهرين.

وبعد...

نقدم بين يدي طلبة العلوم الدينية كتاب (القواعد الفقهية الميسرة) ضمن سلسلة من المناهج الدراسية الميسرة للمراحل الأولى من الدراسة الحوزوية، وللمدارس النسوية، التي أخذت تشق طريقها لطلب العلم، ولكل المثقفين، بمنهج ميسّر على غرار الفتاوى الميسَّرة، بغية وصول المعلومة الفقهية لكافة شرائح المجتمع.

شكر وتقدير

«من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق».

نتقدم بالشكر والثناء للهيئة العلمية القائمة على برنامج (اقرأ) الكمبيوتري، حيث أخذنا المادة العلمية منه، لما وجدنا فيه من عرض علمي دقيق، ومنهج

ميسر، حيث اختصروه من مصادر هذا العلم؛ لذا قمنا بتنضيده وتبوبيه على أساس الحروف الهجائية، كما كتبنا له مقدمة علمية تضمنت التعريف بهذا العلم والفرق بينه وبين القواعد الأصولية، والمناهج المتبعة فيه وتاريخ البحث فيه.

وقد أضفنا له بعض القواعد الفقهية المهمة راجين من الله القبول، ومن المستفيدين الدعاء، والحمد لله أولاً وآخراً.

السيد مرتضى جمال الدين

١ ربيع الأول ١٤٣٤هـ

تعريف القواعد الفقهية:

هي: «عبارة عن قضايا كلية تنطبق بنفسها على مصاديقها الجزئية».

شرح التعريف:

(قضايا كلية) لأنها كليات فقهية استفيدت من الكتاب أو السنة جاءت بلفظ (كل) مثل (كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه نجس)، أو بلفظ العموم، فهذه الكليات تنطبق بنفسها على جزئياتها (مصاديقها) في الخارج كما لو شككنا بأن هذا الثوب ـ وهو مصداق خارجي وفرد جزئي ـ هل هو نجس أو لا؟ فنحكم بطهارته ـ إذا لم نعلم علماً يقيناً بنجاسته ـ ببركة هذه القاعدة.

وكلمة (بنفسها) المقصود منها أن القاعدة الكلية نفسها تنطبق على جزئياتها، التي هي على عكس (القاعدة الأصولية) فإنها كلية إلا أنها تقع وسطاً لاستنباط حكم شرعي مغاير لها.

فمثلاً قاعدة (حجية خبر الثقة) أي، كل راوٍ ثقة فروايته حُجة، هذه القاعدة تنطبق على مئات الروايات المتناثرة في الأبواب الفقهية من الطهارة إلى الديات، فبالنتيجة كليات القواعد الأصولية مغايرة لنتائج تطبيقها.

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

١ـ القاعدة الأصولية تفيد في مجال النظر والاستنباط، بينما القاعدة الفقهية تفيد في مجال التطبيق العملي.

٢ـ القاعدة الأصولية يستعملها المجتهد فقط، بينما القاعدة الفقهية يستعملها المقلد والمجتهد على حدٍ سواء لأنهما مكلفان أيضاً.

٣ـ القاعدة الأصولية تقع وسطاً لاستنباط الحكم الشرعي، بينما القاعدة الفقهية كليات تنطبق على مصاديقها (جزئياتها).

٤ـ نتيجة القاعدة الأصولية أحكام كلية، بينما نتيجة القاعدة الفقهية أحكام جزئية.

وأما الفرق بين القاعدة الفقهية، والمسألة الفقهية، فإن موضوع المسألة الفقهية خاص (كوجوب الصلاة) و(حرمة أكل الميتة)، بينما موضوع القاعدة الفقهية عام وشامل لمصاديق متعددة لموضوع واحد، فمثلاً قاعدة الطهارة (كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه نجس) نستطيع أن نطبقها على الماء، فهو طاهر حتى نعلم بنجاسته، والثوب، فهو طاهر حتى نعلم بنجاسته.

القواعد الفقهية لا تنحصر في عدد معين:

بل هي واسعة سعة الفقه، ومتعددة كلما استجد أمرٌ، حيث يستطيع الفقيه اصطياد المزيد منها حسب الحاجة.

تاريخ البحث عن القواعد الفقهية:

لم تكن القواعد الفقهية من علوم الفقه القديمة، حيث أن الفقهاء لم يولوا

القواعد الفقهية اهتماماً كما حصل للقواعد الأصولية، كما أنهم لم يتركوها حيث بحثوا قسماً منها في القواعد الأصولية كقاعدة (لا ضرر) وأخرى استطراداً في الاستدلال الفقهي. ثم تمايزت العلوم، وأخذ هذا العلم يستقل شيئاً فشيئاً، ولعل أول من كتب بصيغة منهجية من الإمامية هو الشهيد الأول في كتابه (القواعد والفوائد)، وكتاب (عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام) للشيخ النراقي، إلا أنها كانت مشوبة ببعض القواعد اللغوية والتحقيقات العلمية. ولعل أعمق بحث كتبه السيد محمد حسن البجنوردي في كتابه العميق (القواعد الفقهية) المتكون من سبعة أجزاء، كتبه على شكل بحث استدلالي فقهي لطلبة البحث الخارج ثم جاء من بعده الكثير ممن ألف في هذا العلم مثل القواعد الفقهية للمصطفوي، والقواعد الفقهية للشيخ مكارم الشيرازي، والقواعد الفقهية للشيخ الإيرواني وغيرها.

وقد كتب بعض العلماء في تعارض القواعد الفقهية مع بعضها أو مع بعض القواعد الأصولية، وكتب آخرون في القواعد الفقهية الخلافية بين الفقهاء، فهو علم واسع ومتشعب.

منهاج العلماء في ترتيب القواعد الفقهية:

١ـ **منهج الترتيب الفقهي**: وذلك بترتيب القواعد الفقهية على أبواب الفقه، فمثلاً القواعد الفقهية لكتاب الطهارة، ثم الصلاة... الخ، فهو جيد من هذه الجهة، ولكن هناك قواعد تُطبق على أكثر من كتاب.

٢ـ **منهج الترتيب الهجائي من الألف إلى الياء**: فكل قاعدة تبدأ بحرف الألف تكتب أولاً كقاعدة الإقرار والإمكان... الخ.

٣ـ **منهج الترتيب الموضوعي**: حيث قسموا القواعد الفقهية إلى ثلاث

أقسام، القواعد الكلية الكبرى، والتي يرجع إليها في معظم المسائل الفقهية، ثم القواعد الكلية الصغرى، والتي يُرجع إليها في بعض المسائل الفقهية، والقسم الثالث القواعد الخلافية، أي التي وقع فيها الاختلاف والنظر.

٤ـ منهج الترتيب الجمعي بين المناهج الثلاثة المتقدمة.

٥ـ المنهج اللاترتيبي: حيث يتم عرض القواعد بدون ترتيب بطريقة عشوائية.(١)

ولكل منهج غرضه وفائدته، كما أن لكل منهج مؤاخذاته، إلا أننا نتبع منهج الترتيب الهجائي.

منهج الكتاب:

سوف نعتمد منهج الترتيب الهجائي وهو على أبواب عدة:

يتم عرض الموضوع بالشكل الآتي:

أ ـ اسم القاعدة، فالاسم يستقى من نفس نص القاعدة.

ب ـ القواعد المرادفة لها.

جـ ـ مضمون القاعدة يبين المعنى الدلالي للقاعدة.

د ـ دليل القاعدة من الكتاب، والسنة، والعقل، والإجماع، والسيرة.

هـ ـ تطبيقات القاعدة في الأبواب الفقهية.

و ـ استثناءات القاعدة إن وجدت.

---

(١) مناهج التصنيف في القواعد الفقهية، السيد حميد جاسم الغرابي، ١٩٧ ـ ١٩٩ رسالة دكتوراه.

مصادر التشريع

قال الشيخ محمد هادي آل راضي: مصادر التشريع في الإسلام تنحصر في الكتاب العزيز والسنة المطهرة، وما ذكر من المصادر الأخرى إما أن ترجع إليها كالإجماع، حيث أنه ليس إلا طريقاً لإثبات السنة، وإما أن يكون وجوده في عداد مصادر التشريع، كعدمه كالعقل لأن كل حكم يمكن إثباته بالدليل العقلي قد دلت عليه السنة أو الكتاب، وبذلك تنتفي الثمرة العملية لدليلية العقل.[1]

فكل شيء في الكتاب والسنة وهما المصدران الأساسيان أما الاستدلال بالإجماع فهو إما إجماع مدركي أي إجماع على نص وهو الأكثر هنا، أو المقصود بالإجماع هنا الشهرة.

وأما السيرة العقلائية فلا قيمة لها إذا لم تُمض من قبل الشارع المقدس.

(١) مقدمة آيات الأحكام، محمد هادي آل راضي، ص٥.

الأقرب يمنع الأبعد

مضمون القاعدة:

إن الأقرب إلى الميت يحجب الأبعد عنه في الإرث، فالأولاد من الصلب يحجبون الحفدة مثلاً، والجد الأدنى يحجب الأعلى والأخوة يحجبون أولاد الأخوة وهكذا.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ تتحقق القرابة بعلاقة الولادة الشرعية بين شخصين، إما بانتهاء أحدها إلى الآخر كالآباء وإن علو والأبناء وإن نزلوا، وإما بانتهائها إلى شخص ثالث كالإخوة والأعمام والأخوال.

٢ـ لا فرق في جريان القاعدة بين الذكر والأنثى فكما أن الذكر الأقرب يمنع الأبعد فكذا الأنثى الأقرب تمنع الأبعد كذلك.

٣ـ إن مورد جريان قاعدة الأقرب هو الإرث ولكن يوجد في بعض أبواب الفقه موارد جزئية تنطبق مع تلك القاعدة، فقد حكموا مثلاً بأن نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة وهي مقدمة على نفقة الأقارب، والأقرب

(١) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٣، ص١٠.

منهم مقدم على الأبعد فالولد مقدم على ولد الولد.(١)

٤ـ المنع هو (الحجب) وهو منع بعض الأقارب عن الإرث، وهذا ما حجب عن أصل التركة ويسمى (حجب حرمان) كما يحجب الجد بالأب وأما حجب عن بعض التركة ويسمى (حجب نقصان) كما يحجب الزوج بالولد من النصف إلى الربع.

دليل القاعدة:

١ـ الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾.(٢)

٢ـ السنة:

أ ـ صحيحة أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في كتاب علي إن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه».(٣)

ب ـ ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا التقت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه».(٤)

٣ـ الإجماع: فقد دل الإجماع على أن الأقرب أولى بالميراث من الأبعد.(٥)

٤ ـ حكم العقل: فإن العقل يجد أن ما دام الأقرب موجوداً فإن الأبعد منه

(١) منهاج الصالحين، السيد الخوئي، ج٢، ٢٨٨.

(٢) سورة الأنفال: ٧٥.

(٣) الوسائل، ج١٧، ب٥، ح٩ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

(٤) الوسائل، ج١٧، ب٢، من أبواب موجبات الإرث.

(٥) مجمع الفائدة، الأردبيلي، ج١١، ص٣٨٧.

ممنوع من الإرث.[1]

تطبيقات القاعدة:

١ـ الأولاد للصلب يمنعون الحفدة من الإرث.

٢ـ الإخوة يمنعون أولاد الإخوة دون الصاعد من الأجداد.

٣ـ العم القريب يمنع العم البعيد من الأعمام والأخوال.

استثناءات القاعدة:

١ـ تقديم ابن العم من الأبوين على العم للأب فإنه خلاف القاعدة فإن العم أقرب من ابن العم ولكنه يقدم ابن العم للدليل الخاص.

٢ـ هناك موارد يشارك فيها البعيد والقريب منها:[2]

أ ـ لو ترك جداً لأم وابن أخ لأم مع أخ لأب فإن ابن الأخ لا يحجبه الجد للأم، ولا يزاحم الأخ للأب فيرث مع الجد للأم.

ب ـ ما لو ترك إخوة لأم وجداً قريباً لأب وجداً بعيداً لأم، فيشارك الجد القريب بأخذ ثلثي المال مع الإخوة، والجد للأم يأخذ الثلث، وقد يشارك الجد البعيد لهم، لأن الأخ لا يمنع الجد البعيد، وإن الجد القريب لا يزاحم الجد البعيد.

جـ ـ ما لو ترك إخوة للأب وجداً بعيداً لأب وإخوة وجداً قريباً للأم،

(١) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٣٠، ص١٠، مجمع الفائدة، الأردبيلي، ج١١، ص٣٨٧.

(٢) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٣٠، ص١١.

فلأقرباء الأم الثلث، وللإخوة الباقي من التركة، ويمكن مشاركة الجد على تفصيل مذكور في محله.

الإحسان

مرادفات القاعدة:

(لا ضمان على المحسن)

مضمون القاعدة:

لا ضمان على من قام بعمل بقصد الإحسان إلى الغير لو نتج عنه ضرر يعود على المحسن إليه.

توضيح القاعدة:

١ـ الإحسان عرفاً هو العمل بقصد جلب المنفعة إلى الغير، أو لدفع الضرر عنه.[1]

٢ـ إذا تسبب الفعل الصادر من المحسن في تلف مال المحسن إليه يكون موجباً للضمان بناء على قاعدة الإتلاف، إلا أنه لا ضمان عليه لأجل إحسانه بناء على جريان هذه القاعدة.

٣ـ إنما يصح عدم الضمان إذا كان الضرر الذي يراد دفعه أكبر من الضرر

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، قاعدة الإحسان، ص١٣.

المحتمل فيما لو قام بالإحسان، وإلا لا يعد الفعل إحساناً.

دليل القاعدة

١ـ الكتاب:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ ﴾[١] بعد غض النظر عن خصوصية مورد الآية فإن (المحسنين) جمع محلى بالألف واللام يفيد العموم، والإحسان كما قال الطبرسي: «إيصال النفع إلى الغير لينتفع به مع تعريه عن وجوه القبيح»[٢] ونفي السبيل هو نفي الطريق، فيكون معنى الآية: لو أراد الإنسان أن يحسن إلى غيره فلا طريق إلى لومه لو أدى فعله إلى ضرر.

ب ـ قوله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾[٣] ظاهر في امتناع اللوم والسبيل على ضرر المحسن، بل ينبغي أن يكون جزاء عمله الإحسان إليه.[٤]

٢ ـ حكم العقل: حيث يحكم العقل بقبح مؤاخذة المحسن على إحسانه، فتغريم المحسن وتضمينه فيما إذا أحسن كفران لما أنعم عليه.[٥]

٣ـ الإجماع: أجمع الفقهاء على عدم ضمان المحسن، ولا خلاف في ذلك.[٦]

---

(١) سورة التوبة: ٩١.

(٢) مجمع البيان: ج٥، ص٦٠.

(٣) سورة الرحمن: ٦٠.

(٤) عناوين الأصول، المراغي، ص٣٠٣.

(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، قاعدة الإحسان.

(٦) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، قاعدة الإحسان، ص١١.

٤ـ بناء العقلاء: استقر بناء العقلاء على أن الإحسان لا يناسب الإساءة (المؤاخذة والضمان).[1]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا رأى اشتعال النار في دار، وأراد إطفائها، فتهدم حائطها، فلا ضمان عليه، سواء تحقق الإطفاء أو لم يتحقق.

٢ـ إذا توقفت نجاة الجنين على إجراء عملية جراحية للأم، واتفق موت أحدهما فلا ضمان.[2]

٣ـ لو تصرف الحاكم الشرعي بأموال القاصرين بقصد منفعتهم فتلف المال، أو حبس بضاعتهم رجاء زيادة الثمن فنزل السعر فلا ضمان عليه لأنه محسن.

٤ـ لو أشرف شخص على الغرق، وتوقف إنقاذه على إتلاف ما مع الغريق من الأموال والألبسة فلا ضمان على المحسن.

٥ـ لو فتح ثغرة في طريق السيل لإيصال الماء الكافي إلى مزرعة جاره للسقي، فاتفق أن هجم السيل على المزرعة وأفسدها، فلا ضمان.

٦ـ لو نقل الودعي الوديعة المأذون في حفظها من محلها إلى مكان آخر لاعتقاده أنها أحفظ وكان ذلك المكان واقعاً أحفظ فأصابها بسبب النقل ضرر، فلا ضمان عليه لأنه محسن.[3]

---

(١) القواعد، المصطفوي، قاعدة الإحسان، ص٢٩.

(٢) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢٩١.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص١١، قاعدة الإحسان.

٧ـ إذا رأى اشتعال النار في لباس الإنسان وتوقف طريق حفظه عن الهلاك أو الاحتراق على تمزيق لباسه وقطعه فإن الممزق القاصد لا شبهة في كونه محسناً فيحكم في عدم ضمان ذلك اللباس.[1]

استثناءات القاعدة

١ـ حكم بعض الفقهاء بالضمان في موارد منها:

أ ـ إذا كان الإحسان بمعنى جلب النفع فقد حكموا في بعض موارده بالضمان كما إذا أخذ دابة الغير فذهب بها إلى المرعى لترعى فيه فتلفت، فإنه مع كونه محسناً لكنهم حكموا فيه بالضمان وكذا لو نقل متاع المالك إلى مكان للبيع بالثمن الأوفى أو أخذ ماله للاسترباح للمالك.

ب ـ ذكروا في باب اللقطة أن الملتقط بعد اليأس عن إيصال المال إلى صاحبه يتصدق به عنه، ومع ذلك حكموا بأنه ضامن للمالك إذا ظهر بعد التصدق وعلم به ولم يرض، مع أن الملتقط في عمله هذا محسن محض.

جـ ـ حكمهم بضمان الطبيب مطلقاً أو في خصوص ما إذا باشر العلاج بنفسه مع أنه لا شبهة في كونه محسناً وغرضه علاج المريض.

٢ ـ يستثنى من هذا القاعدة ما إذا تواجد الإحسان نتيجة للاعتداء فإنه خارج عن موضوع القاعدة، كما إذا تحقق إطفاء الحريق من الدار بواسطة هدم الجدار عدواناً لا يكون عندئذ إحسان موضوعاً وحكماً.

---

(١) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢٩١.

الإقرار

مرادفات القاعدة:

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، «من أقر على نفسه بشيء ألزم بإقراره».

مضمون القاعدة:

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» المراد من الإقرار هنا (في الفقه) هو اعتراف المقر بما في ذمته من الدين والحق والضمان وغيرها[1]، والمتفاهم (من كلمة أنفسهم) كونه على ضررهم[2]، ويعتبر الإقرار من الأدلة القوية التي تثبت حقاً للغير، أو تنفي حقاً له، فما دام الإنسان يعترف بشيء على خلاف مصلحته فإنه يؤخذ بإقراره، ويلزم به، ويترتب الأثر عليه، لأن الإنسان غالباً لا يعترف كاذباً بما ينافي منافعه، ولا يمكن أن يدفع بنفسه عمداً إلى ما فيه ضرر واضح.[3]

(١) القواعد، المصطفوي، قاعدة الإقرار، ص٦٠.

(٢) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعد إقرار العقلاء.

(٣) عوائد الأيام، النراقي، العائدة ٤٨؛ القواعد الفقهية، اللنكراني، قاعدة إقرار العقلاء؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، قاعدة الإقرار.

توضيح القاعدة:

١ـ المقصود من الجواز هنا هو النفوذ.

٢ـ الإقرار على نوعين:

أ ـ إقرار لإثبات حق للغير على نفسه.

ب ـ إقرار لنفي حق له على غيره.

٣ ـ يصح الإقرار بمال، أو دين، أو حق، أو نسب، أو جناية.

٤ـ يشترط في المقر أن يكون بالغاً عاقلاً، مختاراً، جائز التصرف.

٥ـ لا يختص الإقرار بلفظ، فيصحّ بالإشارة المعلومة، والإشارة المفهمة بالنسبة للأخرس.[١]

٦ـ لا يقبل الإنكار بعد الإقرار، فلو أقر لزيد بدينار ثم أنكر أو ادعى الاشتباه، أو الغلط، أو أمثالها لا يسمع منه.[٢]

٧ـ يصح الإقرار بعد الإنكار لأنه اعتراف يلزم به المكلّف، والمرء مؤاخذ بإقراره ويكون نافذاً عليه.

٨ـ الفرق بين البينة والإقرار: لو أقام زيد البينة على كون هند زوجة له وأنكرت هي فتترتب جميع آثار الزوجية ولا قيمة لإنكارها.

أما الإقرار فلو أقر زيد بكون هند زوجة له وأنكرت هي ذلك فإنه يلزم بآثار الزوجية من نفقة وغيرها، ولا تلزم هي بشيء من آثار الزوجية.

---

(١) عوائد الأيام، النراقي، العائدة ٤٨، ص٤٨٨.

(٢) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة إقرار العقلاء.

٩ـ إن الإقرار يصدق إقراراً على نفسه، لا على غيره، وأما ما يدعيه في حق الآخرين فهو مجرد دعوى ولا يسمى إقراراً.

دليل القاعدة:

١ـ الكتاب:

أـ قوله تعالى: ﴿أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾.[١]

ب ـ قوله تعالى: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِيۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَاۚ﴾.[٢]

٢ـ السنة: أـ النبوي المتواتر: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٣].

ب ـ صحيحة عبد الله بن المغيرة عن الإمام الصادق عليه السلام، في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك. قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: «أما الذي قال هما بيني وبينك، فقد أقر بأنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنّه لصاحبه ويقسم الثاني بينهما نصفين».[٤]

جـ ـ عن الإمام الصادق عليه السلام: «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه».[٥]

٣ـ السيرة العقلائية: جرت سيرة العقلاء على اختلاف مذاهبهم على نفوذ اعتراف وإقرار كل أحد على نفسه ولم يردع عنها الشارع المقدس.[٦]

---

(١) سورة البقرة: ٨٤.

(٢) سورة آل عمران: ٨١.

(٣) وسائل الشيعة، الحر العاملي: ج١٦، ب٣، ح٢، كتاب الإقرار.

(٤) الوسائل: ج١٣، ص١٦٩، ب٩، ح١، كتاب الصلح.

(٥) الوسائل: ج١٦، كتاب الإقرار، ب٦.

(٦) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة الإقرار.

٤ـ الإجماع:

لا إشكال في إجماع علماء المسلمين على نفوذ الإقرار، ولا خلاف في ذلك.[1]

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو أقر الميت في وصيته بأن جميع أمواله لزيد، نفذ إقراره في حصته وهي (الثلث)، أما ما زاد على ذلك فلا ينفذ بها إقراره، إلا إذا صدّقه بقية الورثة.

٢ـ إذا أقرّ بدين مشترك عليه وعلى غيره، ينفذ إقراره على نفسه فقط دون غيره.

٣ـ لو أقر بأن زيداً استدان مالاً من عمرو، لا يعتبر هذا إقراراً لأن الإقرار يصدق على نفسه، لا على غيره.

٤ـ لو أقر أحمد لعلي بمبلغ معلوم من الدراهم ديناً عليه ثم ادعى الغلط والخطا لم يقبل لأن المرء مؤاخذ بإقراره.

٥ـ إذا قبض المؤجر الأجرة وبعد إقراره بذلك ادعى أن النقود التي استلمها مزيفة، لا يقبل ادعاؤه.

٦ـ إذا أقر بسبب موجب للضمان ثم ادعى البراءة عنه لا يصدق إلا بالبينة أو بتصديق المدعى عليه.[2]

٧ـ لو أقر ببنوة شخص، يترتب على إقراره وجوب الإنفاق ـ على تقديره

---

(١) عوائد الأيام، النراقي، العائدة، ٤٨؛ القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة إقرار العقلاء.

(٢) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة إقرار العقلاء.

ـ كما أنه يرث منه بمقتضى إقراره.[1]

٨ـ لو أقر بالزنا بالمرأة الفلانية، يترتب على إقراره حد الزنا، الجلد مع عدم الإحسان والرجم معه، ولكنه لا يترتب على المرأة شيء من جهة هذا الإقرار أصلاً.

استثناءات القاعدة:

١ـ إقرار الصبي وإن كان مميزاً فلا يترتب أثر على إقراره.

٢ـ إذا كان الإقرار نافعاً لا يقبل إجماعاً.

(١) المصدر نفسه.

الائتمان

مرادفات القاعدة:

(الأمانة)، (عدم ضمان الأمين)، (الأمين لا يكون ضامناً).

مضمون القاعدة:

١ـ لا يضمن الأمين إذا تلفت الأمانة في يده من دون تعدٍ أو تفريط.

توضيح القاعدة:

١ـ الأمانة على نحوين:

أ ـ أمانة مالكية (بإذن المالك): كالوديعة، والعارية، والإجارة، والرهن، والمضاربة، وغيرها. فلا يضمن الودعي إلا بتعد أو تفريط في حفظها وكذا المستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب.[١]

ب ـ أمانة شرعية (بإذن الشارع): ما كان وضع اليد عليه من غير إذن

(١) الجواهر: ج٢٧، ص١٠٢؛ ج٢٧، ص١٦٢، ج٢٧، ص٢١٥، ج٢٥، ص٢٥٨، ج٢٦، ص٢١٥.

المالك، مع الإذن فيه شرعاً.[1] كاللقطة في يد الملتقط مدة التعريف بها، والمال المجهول كالذي أخذته الريح إلى دار إنسان، أو انتزاع الشيء من الغاصب حسبةً (لم يبتغ أجراً) وغيرها.

٢ـ تشترك الأمانتان معاً بعدم الضمان عند عدم التعدي والتفريط.[2]

٣ـ (التعدي والتفريط) عبارة أخرى عن الإتلاف والتجاوز على ملك الغير بتضييعه أو إحداث نقص فيه، أو التصرف فيه خارج إجازة المالك وعندها تجري قاعدة الإتلاف.[3]

٤ـ حينما يدعي المستأمن تلف الأمانة من دون تعد منه أو تفريط، ويشك في صحة إدعائه، فلا بد أن يقدّم دليلاً على صدقه وعدم تقصيره ولو الحلف.[4]

دليل القاعدة:

١ـ الكتاب: قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾.[5]

٢ـ السنة:

أـ ما روي عن الإمام عليعليه السلام قوله: «ليس على المؤتمن ضمان».[6]

ب ـ عن أبي عبد اللهعليه السلام أنه قال: «إذا هلكت العارية عند المستعير لم

(١) الحدائق الناظرة، البحراني، ج٢١، ص٤١٣.

(٢) كنز العرفان، المقداد السيوري، ج٢، ص٧٧.

(٣) القواعد الفقهية، اللنكراني، قاعدة الائتمان، ص٣٦ ـ ٤٠.

(٤) منهاج الصالحين، الخوئي، الوديعة، م٦١٨.

(٥) سورة التوبة: ٩١.

(٦) مستدرك الوسائل: ج١٣، ص٢٣٧، ب٤، كتاب الوديعة.

يضمنه، إلا أن يكون اشترط عليه».[1]

جـ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه».[2]

د ـ عن الإمام الصادق عليه السلام قوله: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان».[3]

هـ ـ ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام «في حمّال يحمل معه الزيت، فيقول: «قد ذهب أو أحرق أو قطع عليه في الطريق، فإن جاء ببينة عادلة فإنّه قطع عليه، أو ذهب فليس عليه شيء، وإلا ضمن».[4]

٣ـ الإجماع: فقد تحقق الإجماع عند الفقهاء على مدلول القاعدة (عدم ضمان الأمين) وإشكال فيه عندهم.[5]

٤ـ بناء العقلاء: فالعقلاء لا يزالون يحكمون في عدم ضمان من ائتمنوه على شيء إذا علم عدم تعديه وتفريطه.[6]

٥ـ انتفاء السبب: من المعلوم أن الضمان يستتبع السبب وفي المقام لم يتحقق السبب للضمان فعليه لا ضمان في تلف الأمانة.[7]

---

(١) الوسائل: للحرّ العاملي، ج١٣، كتاب العارية، ب١، ح١.

(٢) سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨٠٢، ح١، ٢٤٠، باب الوديعة.

(٣) الوسائل: للحر العاملي، ج١٣، ص٢٢٧، ب٤، ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣، ب ٣٠، أحكام الإجارة، ح١٩.

(٥) القواعد المصطفوي، قاعدة الائتمان، ص١٨، القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، قاعدة عدم ضمان الأمين، ص٦.

(٦) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٦٧.

(٧) القواعد، المصطفوي، قاعدة الائتمان، ص١٨.

تطبيقات القاعدة:

١ـ الدار المستأجرة في يد المستأجر أمانة طوال مدة الإجارة فلا يضمن تلفها أو تعيبها إلا بالتعدي أو التفريط.

٢ـ العامل في عقد المضاربة أمين لا ضمان عليه لو تلف المال أو تعّيب تحت يده إلا مع التعدي أو التفريط.

٣ـ الملتقط لقطة ليس ضامناً ما دام مشغولاً بالتعريف بها إلا مع التعدي والإهمال.

٤ـ لو تلف مال القاصر بدون تعد أو تفريط في يد الأب أو الجد أو الوصي على أموال القاصرين لا ضمان لأنه أمين.

٥ ـ لو تلف مال القاصر في يد الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون من قبله بلا تعد أو تفريط فلا ضمان.

٦ـ لو تلف مال الصغير في يد الوصي أو القيم من قبل ـ الأب والجد له ـ بلا تعد أو تفريط فلا ضمان.[1]

استثناءات القاعدة:

١ ـ ما يتلفه الطبيب حينما يخطئ في الدواء فيهلك المريض، وما يتلفه الحمّال يعثر فينكسر الإناء، وما يتلفه الخياط في تفصيل الثوب وغير ذلك مما يكون التلف بسبب منه، ففي جميع هذه الفروض يكون ضامناً.[2]

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص١٦.

(٢) راجع منهاج الصالحين، السيد الخوئي، كتاب الإجارة، أحكام التلف ص١٢٠ وما بعدها.

٢ ـ إذا اشترط الضمان على الأمين.

٣ـ مع التعدي والتفريط.

٤ـ كلما خرج الأمين عن الأمانة وصار غاصباً غير مأذون في التصرف فهو ضامن بمقتضى قاعدة احترام مال المسلم.

٥ـ حكم بعض الفقهاء بالضمان في موارد منها:

أ ـ في المقبوض في السوم مع أن قبضه ووقوعه تحت يده بإذن المالك.

ب ـ في المقبوض بالعقد الفاسد مع أن القابض مأذون من قبل المالك.

جـ ـ في المبيع إذا تلف في يد البائع قبل أن يقبض المشتري بعد تحقق المعاملة.

د ـ إن المالك إذا رضي أن يكون الملك المغصوب باقياً في يد الغاصب وأذن له في ذلك ـ أي في كونه أمانة ـ فمع ذلك يكون الغاصب ضامناً لو تلف في يده.

هـ ـ في المأكول في المخمصة فإنهم حكموا بالضمان مع أن الأكل كان مأذوناً فيه من قبل الشارع.

و ـ في اللقطة ومجهول المالك إذا تصدق به عن صاحبه ثم وجد المالك ولم يرض بالتصدق.

الإتلاف

مرادفات القاعدة:

(التلف) (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) (من أتلف مال الغير بدون إذن منه فهو له ضامن).

مضمون القاعدة:

من أتلف مال غيره أو أتلف المنافع المترتبة على ذلك المال بدون إذنه ورضاه، عالماً أو جاهلاً يكون ضامناً لما أتلفه حتى يؤديه إلى صاحبه بالقيمة أو المثل.[١]

توضيح القاعدة:

أـ بالأعيان مباشرة كما لو أكل طعام الغير، أو أحرق متاعه.

ب ـ بالمنافع، عند تفويتها على أصحابها كما لو أقفل داراً ومنع أهلها من سكناها، أو حبس سيارة، ومنع صاحبها من استعمالها.

٢ـ الإتلاف نوعان[٢]:

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، قاعدة الإتلاف.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٢، القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٠٥، القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٥١.

أ ـ الاتلاف بالمباشرة: كان يباشر العمل المضر بنفسه، فينسب إليه بلا واسطة كما لو أكل طعام الغير بنفسه، أو هدم دار الغير بنفسه أو رمي حيواناً بسهم فقتله.

ب ـ الإتلاف بالتسبيب: وهو أن لا يباشر الإتلاف لمال الغير بنفسه، وإنما يفعل ما يؤدي إليه كما لو حفر بئراً فانهدم دار الغير بسبب حفره. وكلا نوعي الإتلاف موجب للضمان.(١) وقيل أن المتسبب للتلف لا يضمن إلا إذا كان متعمداً وأسند الفعل إليه عرفاً.(٢)

٣ـ المدار في الضمان هو صحة نسبة التعدي والإتلاف إلى الفاعل سواء كان مباشراً أو غير مباشر، والضمان عليه بأداء المثل أو القيمة. ولا يفرق حينئذ في المتلف من حيث كونه عامداً، قاصداً، ساهياً، لاهياً، عالماً، جاهلاً(٣)، نائماً، سكراناً، عاقلاً، مجنوناً، صبيًان لأن حقوق الآخرين مضمونة شرعاً، وبعض أدلة ضمان المال عند الإتلاف شاملة لجميع أقسامه.

٤ ـ إن ما يرتفع به الضمان هو إذن المالك بالإتلاف، أو تنازله عن حقه للمتلف، ولو كان المتلف مكرهاً (بالفتح) لم يضمن بل الضمان على المكره (بالكسر) إلا في الدماء فالمباشر هو الضامن.(٤)

٥ ـ من قام بعمل بقصد الإحسان إلى الغير فأتلف ماله فلا يكون ضامناً لا لجريان القاعدة وإنما لجريان قاعدة الإحسان هنا.

---

(١) الجواهر، النجفي، ٣٧، ص٤٦.

(٢) تحرير المجلة، كاشف الغطاء، ج١، ص٥٨، شرح المجلة، سليم رستم، ص٦٠.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ٢٠٨.

(٤) انظر، مباني تكملة المنهاج، السيد الخوئي، ج٢، ص٢٢٢، وما بعدها.

دليل القاعدة:

أ ـ الكتاب الكريم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾.[١]

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾.[٢]

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾.[٣]

ب ـ السنة الشريفة:

١ ـ ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنه قضى فيمن قتل دابةً عبثاً، أو قطع شجراً، أو أفسد زرعاً، أو هدم بيتاً، أو عوّر بئراً أو نهراً أن يغرم قيمة ما استهلك أو أفسد».[٤]

٢ ـ ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته عن الشيء يوضع في الطريق فتمرّ الدابة، فتفر بصاحبها فتعقره، فقال الإمام عليه السلام: «كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه».[٥]

٣ ـ صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: رجل حفر بئراً في غير ملكه، فمرّ عليها رجل فوقع فيها فقال عليه السلام: «عليه الضمان لأن كل من حفر بئراً في غير ملكه كان عليه الضمان».[٦]

---

(١) سورة الشورى: ٤٠.

(٢) سورة البقرة: ١٩٤.

(٣) سورة البقرة: ١١٤.

(٤) مستدرك الوسائل، النوري، عن دعائم الإسلام.

(٥) وسائل الشيعة، العاملي، ج١٩، كتاب الديات، ب٩ من أبواب موجبات الضمان، ح١.

(٦) وسائل الشيعة، العاملي، ج١٩، كتاب الديات، ب٨، من أبواب موجبات الضمان، ح١.

جـ ـ **الإجماع**: تعتبر هذه القاعدة مسلمة بين جميع فرق المسلمين ربما يقال أنها من ضروريات الدين.[1]

تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو حرّك النائم يده أو رجله، فأتلف شيئاً فهو له ضامن.

٢ ـ كل من آجر نفسه للعمل في مال المؤجر، إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصد، كالطبيب يعالج المريض فيموت بسبب العلاج، والنجار يضرب المسمار فيكسر، والخياط يقص الثوب فيتجاوز المقص.

٣ـ لو أقفل داراً، ومنع أهلها من سكناها، أو حجز سيارة، ومنع صاحبها من ركوبها، ضمن مقدار ما خسروا من منافعها.

٤ ـ إذا أرعب حيواناً ففر وضاع فإنه يضمن.

٥ـ إذا كان حفظ الزرع من واجبات صاحب الزرع في النهار ـ كما جرت العادة عليه في القرى لأن الحيوانات تسرح في المزارع نهاراً ـ فلا ضمان فيما أفسدته البهائم، أما إذا أفسدته ليلاً فعلى صاحب البهائم الضمان.[2]

استثناءات القاعدة:

أ ـ إن هذه القاعدة لا تجري إذا قام دليل على عدم الضمان ـ كدليل الإلزام ـ مثلاً «ألزموهم بما الزموا به أنفسهم» أي قاعدة الإلزام فلو كانت

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، قاعدة الإتلاف، ج٢، ١٧٠.

(٢) راجع مباني تكملة المنهاج، السيد الخوئي، مسائل موجبات الضمان.

عقيدة الكفار أن من أتلف شيئاً منهم لا شيء على المتلف، فاتفق أن أتلف المسلم شيئاً منهم فلا ضمان عليه.

ب ـ ينحصر حكم الضمان في هذه القاعدة بما إذا كان الإتلاف في غير ملكه وأما لو كان في ملكه فلا ضمان فلو حفر البئر في ملكه ووقع فيها أحد فهلك فلا ضمان.

الإذن

مرادفات القاعدة:

(الإذن في الشيء إذن في لوازمه).

مضمون القاعدة:

إذا تحقق الإذن في شيء ذو لوازم كان ذلك الإذن إذناً في لوازمه أيضاً، بلا حاجة إلى إذن آخر.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ **الإذن شرعاً**: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً منه شرعاً والإعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه.[2]

٢ـ **المراد من اللوازم**: هي الأمور التي لا تنفك عن الشيء المأذون فيه عادة.[3]

---

(١) القواعد، المصطفوي، ص٣١.

(٢) المعجم الوسيط، ج١.

(٣) القواعد، المصطفوي، ص٣١.

دليل القاعدة:

١ـ السنة: منها: معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى النبي صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلاً واستثنى غلة نخلات فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها[1] فهذه دلت على استحقاق المشتري لوازم البستان الذي اشتراه وهذا هو معنى القاعدة.

٢ـ السيرة العقلائية: فقد استقر بناء العقلاء في جميع أرجاء العالم على أن اللوازم للشيء تتبعه تمام المتابعة حكماً، وهو الذي اصطلح عليه العقلاء بقولهم: (من التزم بشيء التزم بلوازمه).[2]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا أذن الشخص في إجارة العين المستأجرة فهو إذن في قبضها.

٢ـ إذا أذن شخص للآخر السكنى في بيته فإن هذا الإذن بالتصرف في البيت يكون إذناً بالنسبة إلى التصرف في الماء والكهرباء وغيرهما من لوازم البيت.

٣ـ لو اشترى شخص بيتاً من آخر فإنه يستحق الطريق إلى البيت أيضاً.

---

(١) الوسائل، ج١٢، ص٤٠٦، ب٣٠٩، من أبواب أحكام العقود، ح٣.

(٢) القواعد، المصطفوي، ص٣١.

الإعراض

مرادفات القاعدة:

(الإعراض عن الملك).[1]

مضمون القاعدة:

إن مالك المال يتمكن أن يعرض عن ملكه ويتركه، فإذا تركه تنقطع العلاقة الملكية بينه وبين ما تركه، فيصبح المتروك مثل الشيء المباح فمن سبق إليه وسيطر عليه كان له الحق في تملكه، وليس للمالك الأول حق استعادته منه.[2]

توضيح القاعدة:

١ـ دور الإعراض بالنسبة إلى الملك يكون كدور الإسقاط بالنسبة إلى الحقوق.[3]

---

(١) القواعد، المصطفوي، ص٥٠.

(٢) القواعد، المصطفوي، ص٥٠.

(٣) القواعد، المصطفوي، ص٥٠.

٢ـ الإعراض كما يتحقق بالنسبة إلى الملك كذلك بالنسبة إلى الحق فإذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقه فلو عاد إليه وقد أخذه غيره فليس له منعه وإزعاجه.[1]

٣ـ لا فرق في الإعراض الاختياري كإلقاء ماله في البحر والإعراض القهري كهروب حيوانه إلى الغابة فيما لو يرى العرف أنه انفقد عن الملك.[2]

٤ـ الإعراض كما يكون من المالك الأصيل كذا يكون من الوكيل كما إذا وكل المالك وكيله في أن يلقي ماله في البحر.[3]

٥ـ لا يشترط البلوغ والعقل في الإعراض فلو ألقى الريح مال غير البالغ وغير العاقل في البحر فإنه يتحقق الإعراض القهري.

دليل القاعدة:

١ـ الروايات الواردة في باب اللقطة: منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها، فهي له، ولا سبيل لصاحب المال عليها وإنما هي مثل الشيء المباح».[4]

٢ـ قاعدة السلطنة: حيث أن المالك مسلط على ماله مطلقاً وله أن يتصرف في ملكه كيف يشاء فعلاً وتركاً وبالتالي يتمكن المالك أن يعرض عن ملكه

(١) القواعد، المصطفوي، ص٥٠، نقلاً عن المنهاج، الخوئي: ج٢، ص١٦٣.
(٢) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص١٧١.
(٣) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص١٧٢.
(٤) الوسائل، ج١٧، ص٣٦٤، ب١٣، من أبواب اللقطة، ح٢.

ويتركه على أساس سلطنته العامة.[1]

٣ـ الإجماع: فقد تحقق الإجماع عند الفقهاء بالنسبة إلى مدلول القاعدة.[2]

٤ـ السيرة: حيث أن العقلاء يرون أن من ألقى متاعه في الطريق بقصد الإعراض، لا يملكه بعد ذلك، فإذا التقطه آخر دخل في ملكه، كسائر المباحات.[3]

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو ترك المالك حيوانه من جهد لا في كلاء ولا ماء وأخذه آخر فإنه يملكه الآخذ على أساس الإعراض عن الملكية.

٢ـ لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه.

٣ـ في الأراضي الموات التي لها مالك معلوم فإن أعرض عنها صاحبها جاز لكل أحد إحياؤها.

---

(١) القواعد، المصطفوي، ص٥١.

(٢) القواعد، المصطفوي، ص٥١.

(٣) القواعد الفقهية، السيد الشيرازي، ص١٦٩.

الإمكان

مرادفات القاعدة:

(الإمكان القياسي)، (كل ما يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض)، (الإمكان في الحيض).

مضمون القاعدة:

إذا رأت المرأة الدم وشكت في كونه دم حيض أو نفاس أو استحاضة ونحوه، فإذا كان هذا الدم جامعاً لشرائط الحيض وخالياً عن الموانع كالصفر واليأس مثلاً حكم بكونه حيضاً شرعاً سواء كان بصفات دم الحيض أم لا.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ الحيض: هو دم تعتاده النساء في كل شهر مرة في الغالب وقد يكون أكثر من مرة وقد يكون أقل والغالب في دم الحيض أن يكون أسوداً أو أحمراً حاراً عبيطاً يخرج بدفق وحرقة.[2]

---

(١) مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٣، ص٢٤٠.

(٢) المسائل المنتخبة، السيد الخوئي، الحيض وشرائطه.

٢ـ المراد بالإمكان في القاعدة هو الإمكان القياسي[١]، أي أن الحيض يكون ممكناً بالنظر وبالقياس إلى ما علم اعتباره من القيود التي وضعها الشارع للحيض.

٣ـ وكذا لا يراد بالإمكان الإمكان العقلي، فلا تجري القاعدة في الدم الذي ثبت امتناع كونه حيضاً شرعاً وإن أمكن كونه حيضاً عقلاً.[٢]

٤ـ إن مجرى القاعدة هو الشك الناشئ من نفس الدم وليس الناشئ من حال المرأة فلا تجري القاعدة في الخنثى، فإن الدم وإن أمكه كونه حيضاً، لكنه يحكم بكونه حيضاً على فرض أن يكون صاحب الدم (الخنثى) رجلاً لا امرأة.[٣]

٥ـ يتحقق عدم إمكان الحيض بقصور سن المرأة عن تسع سنين وزيادته عن الخمسي في غير القرشية أو الستين في القرشية، وكذا إذا سبق الدم المشكوك حيضاً محققاً لم يتخلل بينهما أقل الطهر أو سبق الدم المشكوك نفاساً لم يتخلل بينهما أقل الطهر أيضاً وكذا يتحقق عدم الإمكان بكون المرأة حاملاً[٤] ـ بناءً على عدم اجتماع الحيض مع الحمل ـ وأيضاً لا يتحقق الإمكان فيما إذا فقد الدم التوالي أو أحد الشرائط المعتبرة شرعاً في الحيض.[٥]

٦ـ إن هذا القاعدة هي قاعدة ظاهرية مجعولة للشاك وليست هي قاعدة متكفلة لبيان الحكم الواقعي فيلزم ترتيب آثار الحيض على ذلك الدم

(١) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٣، ص١٧١؛ مستمسك العروة الوثقى، ج٣، ص٢٤١.
(٢) العناوين، المراغي، عنوان ٢٢، ص٥١٠.
(٣) العناوين، المراغي، عنوان، ٢٢، ص٥١٠.
(٤) مدارك الأحكام، العاملي، ج١، ص٣٢٥.
(٥) العناوين، المراغي، عنوان ٢٢، ص٥١٠.

المشكوك ما لم ينكشف خلاف ذلك[1]، فلا يرجع إلى القاعدة عند قيام أمارة ودليل على الحيض أو على عدمه.[2]

٧ـ إن هذه القاعدة تجري في الشبهات الموضوعية فقط، ولا تجري في الشبهات الحكمية، فإذا شككنا أن الصفرة والكدرة في أيام العادة حيض أو لا، فإن القاعدة تجري فيه ويحكم بكونه حيضاً، وأما إذا شككنا في اعتبار التوالي وعدمه بين الثلاثة أيام التي هي أقل الحيض فإن القاعدة لا تجري في هذا المورد فلا يحكم بنفي التوالي واعتبار كون الدم حيضاً.[3]

٨ـ إن القاعدة تجري في أول رؤية المرأة للدم وإن لم تعلم استمرار الدم إلى ثلاثة أيام إذا كان الدم واجداً لصفات الحيض.[4]

٩ـ إذا شكت المرأة في أنها يائس أو لا ثم رأت الدم فهذا الشك لا ينافي إمكان الحيض فيحكم بحيضيته إ كان ممكناً.[5]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أ ـ الأخبار التي دلت على أن ما تقدم من الحيض على العادة بيوم أو يومين فهو من الحيض.[6]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، قاعدة الإمكان، ص١٨.

(٢) مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٣، ص٢٤٢.

(٣) الجواهر، ج٣، ص١٩٤، مهذب الأحكام، السبزواري، ج٣، ص١٧١.

(٤) مستمسكا لعروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٣، ص٢٤١.

(٥) مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٣، ص٢٤١.

(٦) الوسائل، ب٤، من أبواب الحيض، ح٢.

ب ـ الأخبار التي دلت على أن التحيض يكون بمجرد رؤية الدم كقوله عليه السلام: «فلتمسك عن الصلاة عدد أيامها التي كانت تقعد في حيضها».[1]

جـ ـ ما ورد من الأخبار في اشتباه دم العذرة بالحيض.[2]

٢ـ الإجماع: المنقول على كون ما بين الثلاثة والعشرة حيضاً وكذا الشهرة المحكية من كلام الأصحاب على العمل بالقاعدة.[3]

٣ـ أصالة الحيضية في دم النساء: إن الغالب في الدم الخارج من المرأة إنما هو الحيض وأما الاستحاضة وغيرها فهي نادرة بالنسبة إلى الحيض فعند الشك في كون الدم حيضاً أو غيره يلحق بالفرد الغالب ويحكم بحيضيته.[4]

٤ـ سيرة المتشرعة: فقد قامت سيرة المتشرعة بما هم متشرعة على ترتيب آثار الحيض على الدم المشكوك دمه حيضاً.[5]

تطبيقات القاعدة:

١ـ كل دم رأته المرأة واستمرت ثلاثة أيام يحكم بأنه حيض وإن لم يكن بصفة الحيض إلا إذا دل الدليل على أنه ليس حيضاً.

---

(١) الوسائل، ب٥، من أبواب الحيض، ح٦.

(٢) الوسائل، ب٢، من ابواب الحيض.

(٣) مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٣، ص٢٣٠؛ العناوين، المراغي، عنوان ٢٢، ص٥١٥.

(٤) العناوين، المراغي، عنوان ٢٢، ص٥١٦.

(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، قاعدة الإمكان، ص٢٣، متمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٣، ص٢٤٣.

٢ـ لو رات المرأة الدم قبل العادة وفي أثناء العادة بحيث لم يتجاوز المجموع عن العشرة فإن المجموع يحكم بكونه حيضاً، وكذا إذا رأت في أثناء العادة وبعدها ولم يتجاوز العشرة فإنه يحكم بكونه حيضاً.

٣ـ إذا كانت عادة المرأة في كل شهر مرة فرأت في شهر مرتين مع فصل اقل الطهر (عشرة أيام) وكان بصفة الحيض فكلاهما حيض.

٤ـ إذا كان عمر المرأة أقل من تسع سنين، أو أكثر من خمسين أو ستين، وحصل لها شك في أن الدم الخارج منها هل هو حيض أو غيره فإنه لا يمكن أن يكون حيضاً لأنه يلزم من كونه حيضاً محذور شرعي وهو الدليل الدال على عدم كون الدم في الصغيرة أو اليائس حيضاً.

٥ـ صاحبة العادة الوقتية تترك العبادة لو رأت الدم متقدماً على العادة بيوم أو يومين، وكذا إذا تأخر عنها يوماً أو يومين أو أزيد، على وجه يصدق عليه تقدم العادة أو تأخرها.

٦ـ صاحبة العادة المستقرة في الوقت والعدد إذا رأت العدد في غير وقتها ولم تره في الوقت فإنه تجعله حيضاً.

استثناءات القاعدة:

١ـ إن القاعدة كما مر في توضيحها لا تجري في الشبهات الحكمية.

٢ـ إذا كانت المرأة مستدامة الدم فلا تجري القاعدة للدليل الخاص الذي بين الوظيفة الشرعية للمستدامة.[1]

٣ـ الدم الذي يزيد زماناً عن عادة المرأة أو عادة الأنساب والأقران مع

---

(١) القواعد، المصطفوي، قاعدة الإمكان، ص٧٥.

تجاوزه العشرة فإن الشارع يحكم بحيضية دم العادة فقط، وما تجاوز عنها فهو ليس بحيض مع التجاوز مع أن قاعدة الإمكان تقضي بكونه حيضاً إلا أنه خارج بالدليل.[1]

٤ـ إذا حصل للمرأة شك في غير زمن العادة في كون الدم حيضاً أم استحاضة وكان الدم فاقداً لأوصاف الحيض فإنه لا يحكم بكونه حيضاً وإن كان مقتضى القاعدة كونه حيضاً لكنه دل الدليل على اعتبار الوصف فيه.[2]

---

(١) العناوين، المراغي، عنوان٢٢، ص٥٢١.

(٢) العناوين، المراغي، عنوان ٢٢، ص٥٢١.

الإلزام

مضمون القاعدة:

المراد من الإلزام هنا هو إجراء الحكم على المسلم المخالف بما جاء به في مذهبه، وبما أن أحكام المذهب لا تقبل الرد والإنكار فمن تلقى حكماً من تلك الأحكام بالقبول على المخالف لا بد أن يلتزم به المخالف، فهو إلزام عليه وعلى هذا يسمى العمل المطابق للمذهب المخالف إلزام المخالفين بما التزموا به في شريعتهم، فإذا يكون الإلزام هو التجويز لا الإجبار، ومن المعلوم أن مورد إلزام المخالفين هو العمل الذي يترتب عليه منفعة وسعة لنا، كبعض مسائل الإرث والطلاق وغيرهما لا جميع الأعمال، كما هو واضح فالمخالف يؤخذ بما جاء في شريعته ومذهبه وإن لم يكن الحكم موافقاً لما هو في مذهبنا، وعليه اصطلح الفقهاء بعبارتهم: (ألزموهم بما الزموا أنفسهم)، وهذه العبارة ذكرت في رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسنعليه السلام قال: «ألزموهم بما الزموا أنفسهم»[1]. لدلالة تامة ولكن السند ضعيف، لأن علي بن أبي حمزة البطائني من الضعاف المشهورين.[2]

---

(١) الوسائل: ج١٧، ص٤٨٥، باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح٥.

(٢) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي: ص٦٦.

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ التسالم:

قد تحقّق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة، فلا خلاف فيه عندهم، وعليه قالوا: إنّ الحكم يكون ممّا انعقد عليه إجماع الإمامية، ولكن بما أنّ الإجماع معلوم المدرك ولا أقل من أنّه محتمل المدرك فلا يطلق عليه الإجماع الإصطلاحي الذي هو المستند في الأحكام، فالصحيح أن يعبر عنه بالتسالم لا الإجماع.

٢ـ الروايات:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الأحكام قال: «يجوز على أهل كل ذوي دين ما يستحلّون»[1] قالوا: إنّ هذه الصحيحة تدلّ على قاعدة الإلزام.

والتحقيق: أن ظاهر البيان (يجوز على أهل كل ذوي دين) هو أهل الكتاب فلا يشمل المخالف، مضافاً إلى اختلاف النسخة (في بعض النسخ ذكر ما يستحلفون) الذي يضعّف الدلالة، وكيف كان فلا تكون الدلالة تامة.

ومنها رواية عبد الله بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام في ميراث الرجل الذي مات وهو من المخالفين وكان بعض وراثه عارفاً وكان له حظ على مذهبهم خلافاً لمذهبنا، قال: «خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنّتهم وقضاياهم».[2] دلّ على أن الوظيفة هي المؤاخذة منهم لما ورد في شريعتهم، والدلالة تامة، وأما

(١) الوسائل ج١٧، ص٤٨٤، باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح٤.
(٢) الوسائل: ج١٧، ص٤٨٤، باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح١.

السند ففيه الثقات الأجلّة إلا أن (عبد الله بن محرز) مجهول، ومع ذلك يؤخذ بهذه الرواية؛ وذلك لما ورد من الشهادة في ذيلها على صحة المدلول وهي: قال ابن أُذينة: فذكرت ذلك لزرارة فقال: إن ما جاء به ابن محرز لنوراً.[1] فبما أن ابن أُذينة (الراوي عن ابن محرز) قال: فذكرت ذلك. يفيد الذكر بأنّه اعتمد على مدلول الرواية واعتقد بصدورها، وبعدما سمع زرارة، فقال: إنّ ما جاء به ابن محرز لنوراً، تلقّى المدلول صادراً عن المعصوم، فالذيل يوجب الوثوق بالصدور ويتحقق الموضوع لحجية الخبر ويتم المطلوب.

تطبيقات القاعدة:

الأول: قال سيدنا الأستاذ: يعتبر الإشهاد في صحة النكاح عند العامة، ولا يعتبر عند الإمامية وعليه فلو عقد رجل من العامة على امرأة بدون إشهاد بطل عقده، وعندئذٍ يجوز للشيعي أن يتزوجها بقاعدة الإلزام.

الثاني: يثبت خيار الرؤية على مذهب الشافعي لمن اشترى شيئاً بالوصف ثم رآه، وإن كان المبيع حاوياً للوصف المذكور، وعلى هذا فلو اشترى شيعي من شافعي شيئاً بالوصف ثم رآه ثبت له الخيار بقاعدة الإلزام، وإن كان المبيع مشتملاً على الوصف المذكور.

الثالث: لو ترك الميت بنتاً سنّية وأخاً، وافترضنا أن الأخ كان شيعياً أو تشيع بعد موته، جاز له أخذ ما فضل من التركة بقاعدة الإلزام.[2]

(١) نفس المصدر السابق: ح١.

(٢) منهاج الصالحين: ج١، ص٤٢٣ و٤٢٤ و٤٢٥.

البناء على الأكثر

مضمون القاعدة:

إذا شك المكلف أثناء الصلاة في عدد ركعاتها بين الأقل والأكثر فإنه حينئذ يبني على الجانب الأكثر ويتم صلاته، فمن شك بين كونه في الركعة الثالثة أو الرابعة يبني على الأربع ويتم صلاته.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ معنى البناء على الأكثر هو عدم الاعتناء من المكلف بالاحتمال الأقل في عمله بل عليه أن يجعل عمله على طبق الاحتمال الأكثر، أي أن المكلف لو شك بين الثلاث والأربع فيعمل في صلاته كما لو كان قد أتى فعلاً بأربع ركعات فيتمها ويسلم ثم يأتي بالصلاة المستقلة (صلاة الاحتياط) التي جعلها الشارع لمثل هذا الشك.[2]

٢ـ مورد جريان القاعدة هو الشك في خصوص الصلاة الرباعية فيما إذا كان الشك بعد إتمام السجدتين من الركعة الثانية وتمامية الركعتين ولم يكن

(١) القواعد، المصطفوي، ص٧٦؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص١٥٥.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص١٦٦.

أحد طرفي الشك زائداً على الأربع ركعات، فمن شك في صلاته في الركعة الثانية قبل إكمال سجدتيها أو بعد إكمال السجدة الأولى فلا تجري القاعدة في هذا الشك وكذا لا تجري فيمن شك بعد إكمال الركعتين بين الثلاث والخمس أو بين الأربع والخمس فلا تجري القاعدة في مثل هذا الشك لكون أحد طرفيه زائداً على الأربع.[1]

٣ـ قاعدة البناء على الأكثر مشتملة على حكمين (الأول) هو البناء على الأكثر و(الثاني) هو تتميم ما احتمل نقصانه من الصلاة بصلاة الاحتياط، فمن شك في عدد ركعات الرباعية بين الإثنين والثلاث فإنه يبني على الثلاث ويتم صلاته ثم يأتي بصلاة الاحتياط التي جعلها الشارع لمثل هذا الشك ـ .[2]

٤ـ تجري القاعدة فيما إذا كان البناء على الأكثر صحيحاً لا يبطل العبادة ـ فمن شك بين الثلاث والأربع فإن الحكم بالبناء على الأربع تكون معه العبادة صحيحة، وأما لو شكل بين الخمس والست فإن البناء على الست مبطل فلا تجري القاعدة.[3]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أـ موثقة عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال له: «يا عمار، أجمع لك السهو كلّه في كلمتين، متى ما شككت فخذ بالأكثر، فإذا سلّمت فأتم ما

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص١٦٤.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٠٨.

(٣) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٢٥٦.

ظننت أنك قد نقصت».[1]

ب ـ موثقة عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «كلما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الأكثر، قال: فإذا انصرفت فأتم ما ظننت أنك نقصت».[2]

جـ ـ موثقة عمار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شيء من السهو في الصلاة، فقال: «ألا أعلمك شيئاً إذا فعلته ثم ذكرت أنك أتممت أو نقصت لم يكن عليك شيء؟ قلت: بلى، قال: إذا سهوت فابن على الأكثر، فإذا فرغت وسلمت فقم فصل ما ظننت أنك نقصت، فإن كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه شيء، وإن ذكرت أنك كنت نقصت، كان ما صليت تمام ما نقصت.[3]

٢ـ الإجماع: فقد تحقق التسالم بين الفقهاء بالنسبة إلى مدلول هذه القاعدة.[4]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا شك المكلف في عدد ركعات صلاته الرباعية بين الاثنين والثلاث بعد إكمال السجدتين من الركعة الثانية فيبني على الثلاث ويتم صلاته ثم يأتي بالصلاة التي جعلها الشارع له (صلاة الاحتياط) فتصح صلاته.

٢ـ إذا شك المكلف في عدد ركعات صلاته الرباعية بين الاثنين والثلاث

---

(١) وسائل الشيعة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ج٨، ب٨، ح١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ج٨، ب٨، ح٤.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ج٨، ب٨، ح٣.

(٤) القواعد، المصطفوي، ص٧٧.

والأربع بعد إتمامه الركعتين، فإنه يبني على الأربع ويتم صلاته ثم يأتي بالصلاة التي جعلها الشارع له (صلاة الاحتياط) فتصح صلاته.

٣ـ إذا شك المكلف في عدد ركعات صلاته الرباعية بين الثلاث والأربع فإنه يبني على الأربع ويتم صلاته ثم يأتي بالصلاة التي جعلها الشارع له (صلاة الاحتياط) فتصح صلاته.

استثناءات القاعدة:

١ـ لا تثبت القاعدة في الشك في عدد ركعات النافلة بل يكون المكلف مخيراً بين البناء على الأقل أو الأكثر، وذلك لورود أدلة خاصة.[١]

٢ـ لا تثبت القاعدة في الشك في عدد ركعات الصلاة الثنائية من الفرائض والثلاثية وكذا الشك بين الركعة الواحدة والأكثر في الرباعية وكذا كل شك في الرباعية قبل إكمال السجدتين من الركعة الثانية وذلك لورود أدلة خاصة على نفي الشك فيها.[٢]

٣ـ لا تثبت القاعدة في الشكوك التي لا اعتبار بها، كشك كثير الشك والشك بعد السلام الواجب، وذلك للأدلة الخاصة على الصحة.[٣]

٤ ـ لا تجري القاعدة فيما لو كان أحد أطراف الشك في عدد الركعات أكثر من أربعة.[٤]

٥ـ لا تجري القاعدة فيمن شك في عدد الركعات بين الأربع والخمس

(١) جواهر الكلام، ج١٢، ص٤٢٣؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص١٥٦.

(٢) مستمسك العروة الوثقى، الحكيم، ج٧، ص٤٤٦.

(٣) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٣٦٦.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص١٦٥.

بعد إكمال السجدتين بل يجب عليه البناء على الأربع وإتمام صلاته للأدلة الخاصة.[1]

(١) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٢٥٦.

البينة على المدعي واليمين على من أنكر

مضمون القاعدة:

المراد من القاعدة هو إعطاء الضابط الأساسي للمحاكمة بين المتخاصمين، وسميت بهذا الاسم لأن الطرفين عند التخاصم على الأغلب عبارة عن المدعي (من يدعي شيئاً على الآخر) والمنكر (من أنكر ادعاء الطرف)، فإذا تحقق الترافع بينهما فللحاكم الشرعي أن يطالب من المدعي إثبات ما ادعاه بواسطة إحضار الشهود (البينة)، وللحاكم أيضاً أن يطالب من المنكر الحلف بعد عدم إثبات الدعوى من قبل المدعي، ومحصلها: إقامة البينة على من ادعى شيئاً من الأموال والحقوق على الآخر عند المحاكمة، والحلف على من أنكر ادعاء المدعي.

ولا يخفى أن المراد من المدعي والمنكر هو المعنى اللغوي وليس لهما معنى شرعي خاص بنحو الحقيقة الشرعية.[1]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

---

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي، ٧٨.

١ـ الروايات:

وهي النصوص الواردة في باب القضاء وعدتها كثيرة جداً.

منها: النبوي المشهور بين الفريقين: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».[1] فهذه العبارة هي القاعدة نفسها.

ومنها صحيحة هشام عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه».[2] وهي تدل على أن البينة تكون على المدعي واليمين على المنكر في مقام المحاكمة.

٢ـ التسالم:

قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بين الفريقين. فالأمر متسالم عليه عند الجميع.

قد يُقال بورود التخصيص بالنسبة إلى مدلول القاعدة في موارد متعددة مثل سماع قول المدعي بلا معارض، وقول ذي اليد، وادعاء الأمين تلف الأمانة، وغيرها.

والتحقيق: أن هذه الموارد جميعها من باب التخصص لا التخصيص؛ لأن في بعض هذه الموارد ليس الحكم من باب المحاكمة، وفي البعض الآخر كان الأمر مقروناً بالحجة، كما قال المحقق العراقي رحمه الله: إن ظاهر كلماتهم سماع الدعوى في كثير من المقامات بيمينه والظاهر أن ذلك ليس من جهة سماع اليمين من المدعي كي يستلزم تخصيص أدلة الوظائف، بل عمدة الوجه أن سماع قول المدعي في هذه المقامات بعدما كان في نفسه حجة، فصارت

---

(١) المستدرك، كتاب القضاء.

(٢) الوسائل: ج١٨، ص١٧٠، باب ٣، من أبواب كيفية الحكم، ح١.

دعواه مقرونة بالحجة نظير دعوى ذي اليد.[1] ولا يخفى أنّ الأمر على هذا النمط في غير مسألة الدماء.

تطبيقات القاعدة:

الأول: قال السيد الخميني(رحمه الله): ليس للحاكم إحلاف المنكر إلا بالتماس المدعي وليس للمنكر التبرع بالحلف قبل التماسه فلو تبرع هو أو لم يأذن الحاكم لم يعتد بتلك اليمين، ولا بدّ من الإعادة بعد السؤال وكذا ليس للمدعي إحلافه بدون إذن الحاكم، فلو أحلفه لم يعتد به.

الثاني: قال الإمام الخميني(رحمه الله): لو لم يكن للمدعي بينة واستحلف المنكر فحلف سقطت دعوى المدعي في ظاهر الشرع فليس له بعد الحلف مطالبة حقه، ولا مقاصة، ولا رفع الدعوى إلى الحاكم، ولا تسمع دعواه.[2]

الثالث: قال السيد الخوئي: لا تثبت الدعوى في الحدود إلا بالبينة أو الإقرار، ولا يتوجه اليمين فيها على المنكر.[3]

---

(١) كتاب القضاء، ص٨٦.

(٢) تحرير الوسيلة: ج٢، ص٥٤٩.

(٣) تكملة المنهاج: ص١٠.

تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه

مرادفات القاعدة:

(تلف المبيع قبل القبض)، (تلف المبيع قبل قبضه)، (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه).

مضمون القاعدة:

إذا تلف المبيع بعد شرائه وقبل أن يقبضه المشتري كان ضمانه وخسارته على البائع، بمعنى أن البيع ينفسخ عند تلف المبيع قبل إقباض البائع للمشتري فيجب رد الثمن إليه.

توضيح القاعدة:

١ـ المراد من المبيع في القاعدة ما يشمل الثمن والمثمّن معاً فكما أن المثمن لو تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه كذلك لو تلف الثمن في يد المشتري قبل قبض البائع له فهو من مال المشتري ويجب عليه رد المبيع إلى البائع.[1]

٢ـ ذكر بعض الفقهاء أن القاعدة تجري في كل معاوضة فلا تختص بالبيع.[2]

(١) منهاج الصالحين، ج٢، ص٤٦.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٦٩.

٣ـ إن القاعدة تشمل فيما إذا وقع التلف على بعض المبيع وكان يقسط عليه الثمن وليس لهيئة الاجتماع اثر في مقدار السعر، كما لو باع شاتين بعقد واحد أو منين من طعام متحد الجنس فإذا تلف أحد الشاتين أو أحد المنين ينفسخ العقد بالنسبة إلى ذلك المقدار ويرجع بثمن ذلك المقدار إلى البائع.[١]

٤ـ حكم النماءات الحاصلة بعد العقد وقبل التلف تكون للمشتري.[٢]

٥ـ هذه القاعدة لا تعارضها قاعدها (تلف المال زمن الخيار من مال لا خيار له) لأن هذه القاعدة مقدمة عليها في مورد الاجتماع فلو وقع التلف قبل قبض المشتري للمبيع ولكن كان في زمان خيار البائع دون المشتري فبمقتضى هذه القاعدة يكون تلف المبيع من مال البائع.[٣]

دليل القاعدة:

١ـ السنة الشريفة:

أ ـ النبوي المشهور: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».[٤]

ب ـ ما رواه عقبة بن خالد عن الإمام الصادقعليه السلام، في رجل اشترى متاعاً من آخر وأوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، وقال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قالعليه السلام: «من مال صاحب المتاع الذي هو بيته حتى قبض المتاع، ويخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٧٠.

(٢) تحرير الوسيلة، الإمام الخميني، ج٢، ص٤٢.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٨١.

(٤) مستدرك الوسائل، ج٢، باب٩، من ابواب الخيارات، ح١، ص٤٧٣.

فالمبتاع ضامنٌ لحقه حتى يرد ماله إليه». [(1)]

جـ ـ ما رواه علي بن يقطين أنه سأل أبا الحسنعليه السلام عن الرجل يبع البيع ولا يقبضه صاحبه ولاي قبض الثمن فإن الأجل بينهما ثلاثة أيام فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما. [(2)]

٢ـ بناء العقلاء: إن هذه القاعدة مقبولة عند العقلاء وأنهم يبنون على انفساخ العقد إذا وقع التلف قبل القبض. [(3)]

٣ـ الإجماع: لا خلاف بين الفقهاء في كون الضمان على البائع لو تلف المبيع قبل القبض. [(4)]

تطبيقات القاعدة:

التطبيقات كثيرة فكل مبيع تلف قبل قبضه يكون مضموناً، وهو من مال بائعه.

استثناءات القاعدة:

١ـ إن القاعدة جارية فيما لو لم يحصل التلف بفعل البائع أو المشتري فمورد القاعدة هو التلف دون الإتلاف. [(5)]

٢ـ إذا وقع التلف على صفة من صفات المبيع سواء كان فقدان الصفة

---

(١) الوسائل، ج١٢، ب١٠، من أبواب الخيارات، ح١، ص٣٥٨.

(٢) الوسائل، ج١٢، أبواب الخيار، باب٩، ح٣.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٣، قاعدة تلف المبيع قبل القبض، ص٣٥٩.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٣، قاعدة تلف المبيع قبل القبض، ص٣٥٣.

(٥) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٦٢.

موجباً لحدوث عيب في المبيع أم لا، فلا يصدق عليه تلف المبيع، وحينئذ لا يوجب إلا الخيار للمشتري.

التلف في زمن الخيار

مرادفات القاعدة

(التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له) (التلف في زمن الخيار في مال من لا خيار).

مضمون القاعدة

إذا اشترى شخص شيئاً وكان له الخيار برده على البائع كما لو اشترط الخيار في رد المبيع لمدة ثلاثة أيام، ثم تلف المبيع عند المشتري بعد قبضه في فترة الثلاثة أيام فإن تلف المبيع يكون مضموناً من مال المشتري وعلى البائع إرجاع الثمن إلى المشتري وليس على المشتري ضمان شيء للبائع.

توضيح القاعدة

١ـ تختص القاعدة بخصوص التلف سواء كان سماوياً أو حكم الشارع بإتلافه فلا تشمل الإتلاف الذي يكون منظوراً فيه شخص معين كالبائع أو المشتري أو شخص أجنبي، فالإتلاف له حكم آخر مذكور في محله.[١]

---

(١) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٧، ص٢٥٥.

٢ـ المورد المتيقن في هذه القاعدة: أن القاعدة تجري في الخيار المتصل بالعقد فلا تجري هذه القاعدة على الخيار المنفصل عن العقد كخيار العيب والغبن مثلاً، وقلنا أن خيار العيب والغبن يثبتان بعد ظهور العيب والغبن لا من حين وجودهما الواقعي.(١)

٣ـ إن هذا القاعدة يختص حكمها بالمبيع فقط فلا تشمل الثمن فلو تلف الثمن بيد البائع في زمن الخيار المختص به فإن القاعدة لا تجري فيه فلا يكون تلفه من مال المشتري بل يكون من البائع.(٢)

٤ـ وقع الخلاف بين الفقهاء في شمول هذه القاعدة لسائر الخيارات أو اختصاصها ببعض الخيارات فذكروا لذلك أقوالاً ثلاثة:

أـ الاختصاص بخيار الحيوان والشرط وقد اختار هذا القول صاحب الجواهر.

ب ـ إنها تجري في خيار الحيوان والشرط وكذا في خيار المجلس واختار هذا القول الشيخ الأنصاري.

جـ ـ إنها تجري في كل خيار متصل بالعقد، وهذا القول منسوب إلى المشهور.(٣)

٥ـ إن معنى الضمان المذكور في مضمون القاعدة هو انفساخ العقد بالتلف لا ان يكون على من لا خيار له إعطاء بدل المبيع، فمثلاً إذا كان الخيار خيار

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص١٣٠، مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٧، ص٢٥٤.

(٢) مصباح الفقاهة، الخوئي، ج٧، ص٥٢٦.

(٣) مهذب الأحكام السبزواري، ج١٧، ص٢٥٢، القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٩٥.

الحيوان فتلف في الثلاثة فإن الحيوان ينتقل إلى البائع آناً ما قبل التلف ثم يتلف من ملكه وإن كان في يد المشتري، وحينئذ على البائع رد الثمن إلى المشتري من غير أن يأخذ منه شيئاً.[1]

٦ـ إن مورد هذه القاعدة إنما هو بعد تحقق القبض[2] وأما لو تلف قبل القبض فتلفه يكون من مال البائع سواء كان هناك خيار أم لا وذلك لأن قاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه هو من مال بائعه) تكون مقدمة على هذه القاعدة (التلف في زمن الخيار).[3]

٧ـ إن هذه القاعدة تختص بما إذا كان التالف مجموع المبيع فلا تشمل صورة كون التالف جزءاً من المبيع أو وصفاً من أوصافه.[4]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أـ صحيحة ابن سنان: عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له أم لم يشترط، وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع».[5]

---

(١) مصباح الفقهاة، الخوئي، ج٧، ص٥١٩، القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٩٨.

(٢) جواهر الكلام، ج٢٣، ص٥٨.

(٣) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٧، ص٢٥٦.

(٤) مصباح الفقاهة، الخوئي، ج٧، ص٥٣١.

(٥) الوسائل، ب٨ من أبواب الخيار، ح٢.

ب ـ رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى أمه بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال عليه السلام: ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه.[1]

٢ـ الإجماع: فقد ادعى الإجماع على جريان هذه القاعدة ونفي الخلاف فيها.[2]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا كان المبيع حيواناً فتلف في زمان الخيار (ثلاثة ايام) فهو من مال البائع.

٢ـ إذا تلف المبيع في زمان الخيار الذي كان مشترطاً للمشتري فإنه من مال البائع.

استثناءات القاعدة:

١ـ لا تجري هذه القاعدة في الخيار المشترك بين البائع والمشتري.[3]

٢ـ لا تجري هذه القاعدة إذا كان الخيار لشخص ثالث.[4]

٣ـ لا تجري القاعدة في غير البيع لأن البيع هو المتيقن من دليل القاعدة.[5]

---

(١) الوسائل، ب٥ من أبواب الخيار، ح٥.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص١١٠.

(٣) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٧، ص٢٥٤.

(٤) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٧، ص٢٥٤.

(٥) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٧، ص٢٥٤.

٤ـ إن هذه القاعدة لا تشمل المبيع الكلي المنطبق على الفرد فلو باعه مناً حنطة من هذه الثلاثين مناً فقبض مناً ثم تلف المن في زمن الخيار فإن تلفه يكون من مال المشتري.[1]

(١) مصباح الفقاهة، الخوئي، ج٧، ص٥٣٠.

التسامح في أدلة السنن

مضمون القاعدة:

معنى القاعدة هو إعمال المسامحة والمساهلة بالنسبة إلى سند الروايات الدالة على الحكم الاستحبابي، فكل رواية أفادت حكماً مستحبّاً إذا كان في سندها خلل لا تترك تلك الرواية ولا تسقط عن الاعتبار، وذلك لا لأجل كونها حجّة معتبرة بل على أساس التسامح في أدلّة السنن الثابت بالدليل الخاص.[1]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ الروايات:

وهي الواردة في باب مقدمة العبادات، منها صحيحة صفوان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من بلغه شيء من الثواب على شيء من الخير فعمل به كان له أجر ذلك، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يقله».[2] دلّت على أنه إذا ورد

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي: ص٩٤.

(٢) الوسائل: ج١، ص٥٩، باب١٨ من أبواب مقدمة العبادات ح١.

في الخبر حكم ذو ثواب (المستحب) فعمل به إطاعة وانقياداً يترتب على ذلك العمل الأجر والثواب، ولو لم يكن الخبر صادراً من أهله بحسب الواقع.

ومنها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من سمع شيئاً من الثواب على شيء فصنعه كان له وإن لم يكن على ما بلغه».[1]

دلّت على أنّ من بلغ إليه عمل ذو ثواب (المستحب) فعمل به كان للعامل الأجر والثواب وإن لم يكن ذلك العمل ذا أجر بحسب الواقع.

ومنها: ما روي عن الصدوق عن محمد بن يعقوب، بطرقه إلى الأئمة عليهم السلام: «أنّ من بلغه شيء من الخير فعمل به كان له من الثواب ما بلغه، وإن لم يكن الأمر كما نقل إليه».[2] فهذه الروايات سمّيت بأخبار (من بلغ) فإن مفادها هو بيان الحكم بالنسبة إلى العمل المستحب الذي يعمل به بمقتضى الأخبار الضعيفة إطاعة ولا يكون مفاد هذه الأخبار حجّية الخبر الضعيف سنداً حتى يشكل عليه، بل يكون الخبر الضعيف موضوعاً لإخبار من بلغ.

ولا يخفى أنّ قاعدة التسامح مشهورة بين الفقهاء ولكن لا تخلو من الخلاف.

٢ـ رجاء المطلوبية: من المعلوم أن كل ما يرجى له الثواب إذا أتى به لا بقصد أنّه وارد من قبل المعصوم عليه السلام بل برجاء المطلوبية لا إشكال فيه قطعاً، وعليه يمكن أن يقال: إنّ العمل المستحب المستفاد من الخبر الضعيف إذا وقع رجاءً لا مانع منه، إلا أن يقال: إن رجاء المطلوبية لا يثبت الاستحباب الشرعي، ولكن يمكن أن يقال: إن العمل المستفاد من الخبر الضعيف يكون

---

(١) الوسائل: ج١، ص٦٠، باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات، ح٦.

(٢) الوسائل: ج١، ص٦١، باب ١٨، من أبواب مقدمة العبادات، ح٨.

موضوعاً للرجاء فلا مجال لرجاء الواقع ابتداء بدون الخبر الضعيف في البين كما هو واضح.

والتحقيق: أن غاية ما يستفاد من الأخبار هو أنّ مدلول الخبر الضعيف عمل صالح يرجى له الثواب وهو أعمّ من العمل المستحب الشرعي.

وتظهر الثمرة في النذر فإذا تعلق النذر بإتيان المستحب الشرعي لا تحصل البراءة بالعمل على ما هو مدلول الخبر الضعيف؛ لعدم كونه مستحباً شرعياً.

تطبيقات القاعدة:

الأول: هل تدل هذه الأخبار على كراهة ما دل الخبر الضعيف على كراهته أم لا؟ الظاهر عدم دلالتها؛ لأن ظاهر هذه الأخبار ترتب الأجر والثواب على العمل بمدلول الخبر الضعيف رجاءً للثواب، والعمل ظاهر في الأمر الوجودي الذي ينطبق مع العمل المستحب.

والتحقيق: أن مقتضى الأخبار هو السعي في سبيل إطاعة المولى؛ لحصول الانقياد وذلك لا يختصّ بالعمل (المستحب المحتمل) بل يشمل الترك (الكراهة المحتملة) أيضاً بنفس المناط، وها هو الموافق لما يقول به الفقهاء الكبار كما قال صاحب الجواهر رحمه الله بالنسبة إلى كراهة البول في الماء الجاري على أساس دليل لم يتمّ حجيته، ولولا التسامح في دليل الكراهة كان للنظر في إثباتها ـ هناك ـ مجال[1] وهذا هو المشهور بين الأصحاب. كما قال السيد صاحب العناوين(رحمه الله): اشتهر في كلمة الأصحاب ـ سيما

(١) جواهر الكلام: ج٣، ص١٠٠.

المتأخرين منهم ـ التسامح في دليل المستحبّات والمكروهات ـ ويتفرع على هذه القاعدة كثير من الأحكام الشرعية في أبواب الفقه إذ أغلب المندوبات والمكروهات ليس لها دليل قوي، مع أن الفقهاء يفتون به.[1]

الثاني: قال المحقق صاحب الجواهر(رحمه الله) بالنسبة إلى كتابة أسماء الأئمة(عليهم السلام) على الكفن: لا مانع من فعله، بل ربّما قيل أنه راجح ومستحب عارضاً للقطع العقلي برجحانية ما يفعله العبد؛ لاحتمال حصول رضا سيّده وطلبه لذلك، وعليه بني التسامح في أدلة السنن.[2]]

(١) العناوين: ج١، ص٤٢٠.

(٢) جواهر الكلام: ج٤، ص٢٢٤.

التقية

مضمون القاعدة:

التقية اسم المصدر من اتقى يتّقي فلا فرق بينها وبين الاتّقاء من حيث المعنى إلا بمقدار يختلف المصدر واسم المصدر، ويكون المراد من التقية هنا هو إظهار الموافقة مع الغير المعاند قولاً أو عملاً؛ لأجل الاحتراز من الضرر.[1]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ الآيات: منها قوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾[2].

ومنها قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[3].

---

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي، ص١٠٢.

(٢) سورة آل عمران: ٢٨.

(٣) سورة النحل: ١٠٦.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَءُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ﴾ ولقد فُسّرت في صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «الحسنة بالتقية والسيئة بالاذاعة».[1]

ومنها قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ ولقد ورد في خبر عبد الله بن جندب عن أبي الحسن عليه السلام في تفسيرها أنه قال: «أشدكم تقية».[2]

ومنها قوله تعالى مفسّراً في خبر جابر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا .... فَمَا اسْطَاعُوا أَن يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا﴾ هو التقية.[3]

ومنها قوله تعالى: ﴿تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ لقد ورد في تفسيرها عن حذيفة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «هذا في التقية».[4] فهذه الآيات تكفي مدركاً بالنسبة إلى مشروعية التقية.

٢ـ الروايات:

قد نقل في الوسائل ـ كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ من ص٤٥٩ إلى ص٤٨٣ خمساً وستين رواية ذكر فيها كلمة التقية ونقل مضمون التقية أيضاً في روايات كثيرة، وعليه يقال: الروايات في الباب قد بلغت حد التواتر ولا أقل من الاستفاضة قطعاً.

منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد أحلّه الله له».[5] دلت على أن الوظيفة عند الاضطرار هي التقية، والدلالة تامة.

---

(١) الوسائل: ج١١، ص٤٦٠، باب ٢٤، من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما ح١.

(٢) الوسائل: ج١١، ص٤٦٦ من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما، ح٣٠.

(٣) نفس المصدر السابق: ص٤٦٧ ح٣٢.

(٤) نفس المصدر السابق: ح٣٥.

(٥) نفس المصدر السابق: ص٤٦٨ باب ٢٥ ح٢.

٣ـ العقل:

لا شكّ في أنه إذا دار الأمر بين الأهم (الخطير) والمهم يحكم العقل بأخذ الأهم وترك المهم، وهذا من المستقلات العقلية، وهو معنى التقية إذ من المعلوم أن التقية بحسب الحقيقة هي أخذ الأهم وترك المهم كحفظ النفس بواسطة ترك الصدق في فرض المزاحمة، وتكون قاعدة التقية عبارة عن دوران الأمر بين الأهم والمهم.

ولكن لا يخفى أن المراد من الأهم الذي يجب أخذه بحكم العقل لا بد أن يكون من الأمور الخطيرة كحفظ النفس وما دونه لا كل ما كان أهماً بالنسبة إلى مقابله، وعليه قد قسّم الشيخ الأنصاري التقية على خمسة أقسام فقال: إن التقية تنقسم إلى الأحكام الخمسة ـ إلى أن قال: ـ ثم الواجب منها يبيح كل محظور من فعل الحرام وترك الواجب، والأصل في ذلك أدلة نفي الضرر، وحديث: رفع عن أمتي تسعة أشياء ومنها ما اضطرّوا إليه، مضافاً إلى عمومات التقية مثل قوله في الخبر أن التقية واسعة ليس شيء من التقية إلا وصاحبها مأجور وغير ذلك من الأخبار المتفرقة في خصوص الموارد، وجميع هذه الأدلة حاكمة على أدلة الواجبات والمحرمات، فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع إلى الأصول بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسألة، وأما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلاة في مساجدهم والأذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك إلا ما لم يرد النص من الأفعال المخالفة للحق كذم بعض رؤساء الشيعة لتجنب غليهم وكذلك المحرم والمباح والمكروه فإن

هذه الأحكام على خلاف عمومات التقية تحتاج إلى الدليل الخاص.[1]

٤ـ التسالم: قد تحقّق التسالم على مشروعية التقية بين الفقهاء ولا خلاف فيها بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم.

تطبيقات القاعدة:

الأول: قال السيد الخوئي: يعتبر عدم المندوحة في مكان التقية على الأقوى، فلو أمكنه ترك التقية وإراءة المخالف عدم المخالفة لم تشرع التقية.[2]

الثاني: قال السيد الخوئي: إن تعلق الأمر الاضطراري بالفعل الناقص وجواز البدار إليه واقعاً، مع فرض تمكن المكلف من الإتيان بالفعل الاختياري بعد ارتفاع الاضطرار في أثناء الوقت يحتاج إلى دليل. وقد قام الدليل على ذلك في خصوص موارد التقية، وإن البدار فيها جائز.[3]

---

(١) المكاسب، رسالة التقية، ص٣٢٠.

(٢) منهاج الصالحين: ج١، ص٢٩.

(٣) محاضرات: ج٢، ص٢٤٨.

الجبّ

مرادفات القاعدة:

(الإسلام يجبّ ما قبله)، (الإسلام يجب عما قبله)، (الإسلام يهدم ما قبله) (هدم الإسلام ما كان قبله).

مضمون القاعدة:

إذا أسلم إنسان بعد كفره وكانت عليه ذنوب أو حقوق في زمن الكفر فالإسلام يجب عما قبله فلا يؤاخذ بها.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ إن الكافر في مضمون القاعدة يشمل جميع أقسام الكفار وكذا المسلم يشمل جميع فرق المسلمين فلا تختص القاعدة بفرقة دون أخرى.[2]

٢ـ إن القاعدة تضمن نفي العقاب الأخروي والدنيوي، فإذا أسلم الكافر رفع عنه العقاب من ناحية أعماله في حال كفره وكذا الحدود والتعزيرات وعلى

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٧١.

(٢) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤٦.

هذا فيرتفع آثار الفسق عن الكافر بعد إيمانه ولا يضرب حداً ولا تعزيراً.[1]

٣ـ إن القاعدة تشمل العبادات التي لها قضاء وإن كان القضاء تدارك لما فات وليس عقوبة، فيرتفع قضاء العبادات عنه بعد الإسلام.[2]

٤ـ ذهب المشهور إلى أن القاعدة تشمل الحقوق المالية الإلهية كالخمس والزكاة فتسقط هذه الحقوق بعد الإسلام[3] فلو كان عنده خمس من الإبل ودار عليها الحول وهي في ملكه حال كفره وأسلم بعد تعلق الوجوب بها، فإنها لا زكاة عليه بعد إسلامه، ولا فرق في سقوطها عنه بين أن تكون قد مرت سنة واحدة أو سنين عديدة.[4]

٥ـ بالنسبة إلى الواجبات البدنية التي انعدمت شرائطها بعد الإسلام كالحج وبعد زوال الاستطاعة، فإن القاعدة شاملة له، فمن كان مستطيعاً في الأزمنة البعيدة ثم أسلم بعد سنين حال كونه غير مستطيع لا يلزم بالحج.[5]

٦ـ ذهب بعض الفقهاء إلى أن الكافر المنتحل للإسلام كالخوارج والغلاة والنواصب والمجسمة ونحو ذلك إذا رجع إلى الإسلام فإن قاعدة الجب تشمله.[6]

٧ـ إن القاعدة تشمل الطهارة الخبثية، فبعد الإسلام لا يجب تطهير الدار ولا الأثاث مع أنهم كانوا يستعملون النجاسات ولا يتورعون عن البول

---

(١) القواعدالفقهية،اللنكراني،ج١،ص٢٦٣،والقواعدالفقهية،مكارمالشيرازي،ج٢،ص١٧٩.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٧٩.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٤٢.

(٤) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢٦٤.

(٥) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٨٢.

(٦) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢٧٧.

ونحوه إذا كانت عين النجاسة باقية كالعذرة ونحوها على بدنه أو لباسه فإنه يحتاج إلى التطهير.[1]

٨ـ القاعدة ترفع كل حالة قصاص في الشرع لكن بشرط لو لم يكن له بين العرف والعقلاء والأديان السابقة قصاص.[2]

٩ـ القاعدة تشمل الأموال الحاصلة من المعاملات الباطلة، كثمن ما باع من الخمر والخنزيرة أو أجرة الزانية أو الرشوة والقمار وبيع الصليب وآلة اللهو فإنه يحكم بحلية هذه الأثمان بعد الإسلام.[3]

١٠ـ إذا أسلم الكافر في أثناء العبادة كما لو أسلم في أثناء شهر رمضان ولم يأت بشيء من المفطرات فإن الجب يكون بالنسبة إلى ما مضى في حال الكفر دون ما بقي، فيأتي بالباقي مؤمناً مسلماً.[4]

١١ـ إن الإسلام بعد الكفر لا يهدم الطلاق السابق حتى يقال برجوع امرأة الكافر التي طلقها بانهدام النكاح المبني عليه، فإذا طلق الكافر وتزوجت المرأة بغيره فإنها لا ترجع إليه بعد إسلامه.[5]

١٢ـ إذا طلق الكافر ثلاث طلقات ثم أسلم لم يحتج إلى المحلل في رجوعه إليها بعقد جديد بل وكذا لو طلق تسع مرات، فبعد الإسلام يرجع إلى زوجته بدون محلل.[6]

---

(١) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤١.
(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٨٢.
(٣) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤١.
(٤) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢٧٨.
(٥) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤٢.
(٦) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤٣.

١٣ـ بالنسبة إلى التوارث فهو كالسابق من الإعطاء وعدم الإعطاء أو الزيادة أو النقيصة، فإذا أعطوا في زمن الكفر من يستحق زائداً أو ناقصاً عن حقه إلى غير ذلك لم يؤخذوا بحكم الإسلام.[١]

١٤ـ إن القاعدة تشمل نذور الكافر وأيمانه وإن كانت موافقة للإسلام ودينه فلا يلزم عليه الوفاء.[٢]

دليل القاعدة

١ـ الكتاب الكريم:

أ ـ قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ﴾.[٣]

ب ـ قوله تعالى: ﴿تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾[٤]

جـ ـ قوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾.[٥]

٢ ـ السنة:

أ ـ قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الإسلام يجب ما قبله».[٦]

ب ـ قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إن الإسلام يهدم ما قبله».[٧]

---

(١) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤٣.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٤٢.

(٣) سورة الأنفال: ٣٨.

(٤) سورة النساء: ٢٢.

(٥) سورة المائدة: ٩٥.

(٦) مجمع البحرين، ج٢، ص٢١، السيرة الحلبية، ج٣، ص١٠٥، عوالي اللئالي، ج٢، ص٥٤.

(٧) صحيح مسلم، ج١، ص١٩٢، دار إحياء التراث.

جـ ـ قال أمير المؤمنين عليه السلام : «هدم الإسلام ما كان قبله».[1]

٣ـ السيرة النبوية:

لقد جرت سيرة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على أسلوب (العفو عما سلف) ولم يكلف النبي صلى الله عليه وآله وسلم أحداً من أصحابه على قضاء ما فات من العبادات، حال الكفر، وما أمر صلى الله عليه وآله وسلم بإقامة الحد على عمل ارتكبه الأصحاب قبل الإسلام.[2]

٤ـ بناء العقلاء:

مما يدل على قاعدة الجب أو يكؤدها تأكيداً تاماً انها دارجة بين العقلاء وأهل العرف.[3]

تطبيقات القاعدة:

١ـ من كان مستطيعاً أيام كفره ثم أسلم وأصبح غير مستطيع فلا يلزم بالحج.

٢ـ إذا أسلم السارق لا تقطع يده والزاني المحصن لا يرجم ومن سب الله سبحانه وتعالى أو سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يقتل.

٣ـ لو زنى بامرأة حال كفره فحرمة ابنتها وأمها ترتفع بإسلامه، ومن أوقب غلاماً حال كفره فحرمة نكاح أمه وأخته ترتفع بإسلامه.

٤ـ لو حج وصاد أو أتى بسائر الحرمات حتى في دينه ثم أسلم فلا كفارة عليه ولا حج عليه في القابل.

---

(١) بحار الأنوار، ج٤٠، ص٢٣٠.

(٢) القواعد، المصطفوي، ص٤١، القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢٦١.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٨٨.

٥ـ إن ولد الزنا إذا أسلم ـ وإن كان من الزنا في دينهم وديننا ـ لم يكن له حكم ولد الزنا في الإمامة والقضاء وغيرها.

٦ـ إذا كان عقد النكاح في زمن الكفر لم يقع بصيغته التي هي في الإسلام فإنه بعد الإسلام لا يحتاج إلى إعادة عقد النكاح.

استثناءات القاعدة:

١ـ الحقوق التي أسسها العقلاء وأمضاها الشارع كالضمانات والديون وغيرها خارجة عن القاعدة.[١]

٢ـ المحرمات القطعية من البناء والأمهات والعمات والخالات وغيرهن من المحرمات بالنسخ، فإذا أسلم المجوسي أو المجوسية، وهو متزوج بالمحرم، حصلت الفرقة بين الأب وبنته أو الولد وأخته وكذا الجمع بين الأم والبنت بين الأختين.[٢]

٣ـ ذهب المشهور إلى أن الكافر إذا أسلم فراراً من الحد فإن قاعدة الجب لا تشمله فيحد.[٣]

٤ـ ذهب المشهور إلى أن المرتد إذا رجع لا ينطبق عليه حكم الكافر فلا تشمله القاعدة.[٤]

٥ـ القاعدة لا تشمل الكافر الذي كان متزوجاً بأكثر من أربعة فيجب

(١) القواعد الفقهية، المصطفوي، ص٤٢.

(٢) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤٢.

(٣) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤٥.

(٤) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤٦.

عليه بعد الإسلام أن يفارق ما زاد على الأربع.[1]

٦ـ المحرمات السببية تبقى على حالها بعد الإسلام كالرضاع والمصاهرة وغيرها.[2]

٧ـ التطليقات الثلاث التي تحقق جميعها أو بعضها قبل الإسلام فإن أسلم فإنه يؤخذ بها ولا تجري القاعدة في هذا المورد.[3]

٨ـ لو غصب مال شخص أو عقد على امرأة أو ابتاع شيئاً من غيره ثم أسلم فلا إشكال في بقاء هذه الأمور على حالها بعد الإسلام لأن إبطالها خلاف المنة المفترضة في القاعدة.[4]

٩ـ حدث الجنابة والحدث الأصغر أحكامها باقية بعد الإسلام ويجب على الكافر بعد إسلامه الطهارة عنها لصلواته وبقية عباداته المشروطة بالطهارة.[5]

---

(١) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٤٢.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٤٥.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٨٧.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٨٣.

(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٤٥.

حجية الظن في الصلاة

مرادفات القاعدة:

(حجية الظن في عدد ركعات الصلاة)

مضمون القاعدة:

إذا كان المصلي في الركعة الثالثة مثلاً ولم يعلم أن هذه الركعة هل هي ثالثة أم رابعة وحصل له ظن بأنها ثالثة فيجب عليه العمل بمقتضى ظنه، ويكون ظنه حجة معتبرة فيبنى على أنها ثالثة ويتم صلاته وليس عليه شيء.

توضيح القاعدة:

١ـ الظن لغة واصطلاحاً: هو عبارة عن الطرف الراجح من طرفي الترديد في الذهن، وهو يختلف عن الشك الذي هو تساوي الطرفين بلا ترجيح لأحد الطرفين.[١]

٢ـ الحجة اصطلاحاً: هو ما يمكن التعويل عليه والعمل به،[٢] فيكون

(١) معجم ألفاظ الفقه الجعفري، الدكتور أحمد فتح الله.

(٢) معجم ألفاظ الفقه الجعفري، الدكتور أحمد فتح الله.

معنى أن الظن حجة في عدد الركعات: أن الشارع جعل الظن بمنزلة العلم فيعول عليه كما هو الحال في العلم.

٣ـ إن القاعدة تثبت حجية الظن مطلقاً سواء حصل الظن في الصلاة الرباعية والثلاثية أم الثنائية.[١]

٤ـ وكذا لا فرق في حجية الظن في الصلاة الرباعية بين أن يكون في الركعتين الأوليتين أو في الأخيرتين.[٢]

٥ـ إن مورد جريان القاعدة هو بخصوص الشك في عدد الركعات.[٣]

٦ـ يجب العمل بمقتضى الظن ولو سبقه الشك، فلو شك أولاً ثم ظن بعد ذلك فيما كان شاكاً فيه فإنه يجب العمل على الأخير.[٤]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أـ صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إن كنت لا تدري كم صليت ولم يقع وهمك على شيء فأعد الصلاة».[٥]

ب ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إن كنت لا تدري ثلاثاً صليت أم اربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء فسلم ثم صل ركعتين وأنت جالس».[٦]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٣٣.

(٢) تحرير الوسيلة، السيد روح الله الخميني، ج١، ص٢٠٤.

(٣) منهاج الصالحين، الخوئي، ج١، ص٢٣٣، القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٣٣.

(٤) تحرير الوسيلة، السيد روح الله الخميني، ج١، ص٢٠٤.

(٥) وسائل الشيعة، ج٥، ص٣٢٧، ب١٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح١.

(٦) وسائل الشيعة، ج٥، ص٣٢١، ب١٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح٥.

٢ـ الإجماع:

فقد تحقق التسالم بين الفقهاء على أن الظن في عدد الركعات حجة.[١]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا كان المصلي يصلي صلاة الظهر مثلاً وفي الأثناء شك في عدد ركعاته بين الثلاث والأربع ـ مثلاً ـ ثم حصل له ظن بأن طرف الركعة الثالثة هو الراجح في ذهنه فيبني على الثلاث ويتم صلاته.

٢ـ إذا كان المصلي يصلي صلاة الظهر مثلاً وظن بدون شك سابق في أنه هو الآن في الثالثة وليس في الرابعة، فإنه يجب عليه العمل بمقتضى ظنه ويتم صلاته.

٣ـ إذا ظن المصلي بأنه أتى بجزء أو شرط في الصلاة فإنه لا يبني على ظنه بل يجب عليه الإتيان بهذا الجزء إذا لم يتجاوز المحل وإذا تجاوزه لا يجب عليه تداركه.

استثناءات القاعدة:

إن مورد القاعدة هو الشك في عدد الركعات، والظن فيها كاليقين، وأما الظن بالأفعال فهو كالشك فلا تجري القاعدة فيه.[٢]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، قاعدة حجية الظن، ص٢٨٨.

(٢) منهاج الصالحين، الخوئي، ج١، ص٢٣٣.

حجية قول ذي اليد

مرادفات القاعدة:

(سماع قول ذي اليد)

مضمون القاعدة:

إن من كانت له يد واستيلاء على شيء فإذا أخبر عن حال من أحواله ـ ككونه طاهراً أو نجساً ـ صدق في ذلك وكان إخباره حجة.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ المراد من ذي اليد هو من كان له سلطنة على شيء إما من جهة الملك أو الأمانة أو الإجارة أو العارية أو غير ذلك.[2]

٢ـ إن هذه القاعدة تفترق عن قاعدة اليد فقاعدة اليد تعني أن نفس اليد ـ ولو بدون إخبار ـ أمارة على ملكية صاحبها وهذا بخلافه في قاعدة إخبار

---

(١) بحوث تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٤٢.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٠٣.

ذي اليد فإن المقصود منها: إن إخبار ذي اليد يكون حجة.[1]

٣ـ لا يشترط العدالة ولا الوثاقة في قبول ذي اليد، فلا فرق في اعتبار قول ذي اليد بالنجاسة بين أن يكون فاسقاً أو عادلاً بل مسلماً أو كافراً.[2]

٤ـ إذا تعارض قول ذي اليد أو البينة فإن البينة مقدمة على قول ذي اليد فلو أخبر ذو اليد عن النجاسة وشهدت البينة بالطهارة فإنه يحكم بالطهارة.[3]

٥ـ لو كان ذو اليد صبياً فإنه مع ذلك يقبل قوله في النجاسة.[4]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أـ ما رواه عبد الرحمن بن حجاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام اني أدخل سوق المسلمين، أعني هذا الخلق الذين يدعون الإسلام، فاشترى منهم الفراء للتجارة فأقول لصاحبها أليس هي ذكية؟ فيقول: بلى، فهل يصلح لي أن أبيعها على أنها ذكية؟ فقال: «لا ولكن لا بأس أن تبيعها وتقول قد شرط لي الذي اشتريتها منه أنها ذكية».[5]

ب ـ ما رواه محمد بن مسلم غيره أنهم سألو أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحوممن الأسواق ولا يدري ما صنع القصابون، فقال: «كل إذا كان ذلك

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٤٢.
(٢) العروة الوثقى، السيد اليزدي، ص٢١.
(٣) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١، ص٢٤٢.
(٤) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١، ص٢٤٣.
(٥) الوسائل، ج٢، كتاب الطهارة، ابواب النجاسات، ب٦١، ح٤.

في سوق المسلمين ولا تسأل عنه». [1]

٢ـ سيرة المتشرعة: فإنه لا ريب عند المتشرعة في جواز الاعتماد على خبر ذي اليد في النجاسة وغيرها مما يتعلق بما في اليد. [2]

٣ـ بناء العقلاء: فإن العقلاء يعتمدون على إخبار ذي اليد والشارع لم يمنعهم بل أمضى ذلك. [3]

٤ ـ اتفاق العقلاء: فقد ادعى صاحب الحدائق اتفاق الفقهاء على حجية قول ذي اليد. [4]

تطبيقات القاعدة:

١ـ تثبت نجاسة الماء بالعلم وبالبينة وبقول ذي اليد.

٢ـ تثبت كرية الماء أي أن مقداره كرٌّ بالعلم والبينة وكذا بقول صاحب اليد.

٣ـ إذا بعث الإمام الساعي لم يتسلط على ارباب المال، بل يطلب منهم الحق إن كان عليهم فإن قال المالك أخرجت الزكاة أو قال لم يحل على مالي الحول أو ابدلته فإنه يصدق في ذلك.

٤ـ غذا اخبرت الزوجة بنجاسة ما في أيديها من ثياب الزوج أو ظروف البيت فإنها تصدق في ذلك.

---

(١) الوسائل، ج١٦، كتاب الصيد والذبائح، أبواب الذبائح، ب٢٩، ح١.

(٢) المستمسك، السيد الحكيم، ج١، ص٢٠٦، ص٢١٥.

(٣) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١، ص٢٣٩.

(٤) مهذب الحكام، السبزواري، ج١، ص٢٣٩.

استثناءات القاعدة

١ـ لا تجري القاعدة في الإخبار عن كيفية العصير العنبي وذلك للدليل الخاص إلا إذا كان صاحب اليد من الصلحاء.[١]

٢ـ لا تجري القاعدة ما إذا كان ذو اليد متهماً[٢] في مقالته أو كان هناك ما يدل على كذبه أو يكون ظاهراً حاله مكذباً لقوله، كما لو كان المخبر ممن لا يبالي في إخباره أو كان الخبر بالطهارة يجلب له نفعاً كثيراً وقد علمنا كذبه في مثل هذا الخبر في موارد كثيرة فإن الاعتماد على خبره ممنوع.[٣]

---

(١) التنقيح، السيد الخوئي، ج٣، ص١٧٠.

(٢) المستمسك، السيد الحكيم، ج١، ص٢٠٨.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١١٥.

الحق لمن سبق

مرادفات القاعدة:

(السبق) (من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد فهو أحق به)

مضمون القاعدة:

من سبق إلى شيء من المباحات الأصلية أو سبق إلى شيء من المنافع المشتركة كالطرق والمساجد والوقوف العامة والمساكن كذلك، فهو أحق به من غيره في التصرف فيه، ولا يجوز مزاحمته في ذلك إلا إذا أعرض عنه.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ إن القاعدة تدل على ثبوت الحق ولا تدل على ثبوت الملك.[2]

٢ـ يقصد بالمباحات العامة والمنافع العامة أمثال البراري، والجبال، والمياه، والمفاوز، والحدائق، والمساجد، والمدارس، والأوقاف العامة، والشوارع.

٣ـ الفرق بين قاعدة السبق وقاعدة الإحياء وقاعدة الحيازة أن قاعدة

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٣٨.

(٢) القواعد، المصطفوي، ص١٢١.

الحيازة تختص بالمباحات وتوجب ملكها بمجرد الحيازة مع قصد التملك، وأما قاعدة الإحياء فهي أيضاً توجب الملك لكن لا بمجرد القصد بل بعد الإحياء وتختص بالأرض وما أشبهها، وأما قاعدة السبق فهي لا توجب الملك بل مفادها الأولوية وموردها أعم من المباحات الأصلية، أو المنافع العامة.[1]

٤ـ يشترط المباشرة في السبق فلا يجوز ان يسبق عنه وعن جماعة مثلاً بدون حضورهم ولو كان ذلك في المساجد.

٥ـ إن حدود الأولوية المستفادة من القاعدة تختلف باختلاف الموارد، فتارة يكون السبق إلى المسجد وأخرى إلى السوق أو المدارس والقناطر والمعادن وأماكن النزهة وغير ذلك ولكل مورد ضابطة خاصة به.[2]

٦ـ ذكر بعض الفقهاء في باب المسجد أنه لو سبق إنسان إلى موضع منه ثم دفعه آخر قهراً وعدواناً فلا شك في عصيانه وحرمة عمله وبطلان صلاته لكونه مكاناً مغصوباً يحرم الصلاة فيه.[3]

٧ـ إذا تعارض اثنان وردا على شيء من المنافع المشتركة في زمان واحد ولم يكن يحتملهما المكان، كما لو ورد اثنان على مكان واحد في المسجد يسع مصلياً واحداً فإنه لا يبطل حقهما بهذا التعارض بل تجري القرعة بينهما.[4]

٨ـ لو قام الشخص عن محله الذي سبق إليه فقد اختلف الفقهاء في أنه

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٤٣.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص ١٤٤.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص ١٤٥.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص ١٤٧.

هل يبطل حقه مطلقاً أو يبطل غدا قام ولم ينو العود أو لا يبطل إذا وضع الشخص فيه رحله وكان ناوياً العود إليه، اختار الأخير المحقق في الشرائع والعلامة والشهيدان والمحقق الكركي وعن المبسوط نفي الخلاف فيه.[١]

٩ـ لو قام الشخص عن محله في المسجد لتجديد الطهارة مثلاً أو إزالة النجاسة وما أشبه ولم يضع رحله فيه فلا حق له بعد رجوعه إلا إذا أوصى إلى إنسان يحفظ مكانه في غيبته.[٢]

١٠ـ إذا تزاحم حق المصلين في المسجد مع غيرهم الذين سبقوهم إلى المسجد لغرض الجلوس مثلاً لا للعبادة، فحق المصلين مقدم لأن المسجد أولاً وبالذات للصلاة فلا يزاحمها شيء، وكذا إذا زاحم العبادة شيء آخر كما إذا لم يجد الشخص مكاناً لقراءة لقرآن وتحصيل العلم الواجب وكان المسجد مشغولاً بالجالسين لمجرد رفع التعب أو للأكل والشرب فيجوز دفعهم التعبد مكانهم.[٣]

١١ـ القاعدة تجري في الطرق والشوارع بشرط عدم الإضرار بالمارة وعدم الإيذاء بهم والمنع من استطراقهم لأن الغرض الأصلي في الطرق هو الانتفاع على وجه الاستطراق فكل ما زاحم هذا المقصد فهو منفي ومحرم بحكم الشارع.[٤]

١٢ـ قيل أن يحرم الجلوس في الشوارع لعمل الحرفة والبيع والشراء لأنه

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص ١٤٨.
(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص ١٤٨.
(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص ١٥٠.
(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص ١٥٠.

انتفاع بالبقعة في غير ما أعدت له.[1]

١٣ـ بالنسبة إلى الأسواق والمدارس أو الخانات فإذا كانت عامة ووقف على جميع المسلمين فمن سبق إليه كان أحق به ولكن لا بد من رعاية شرائط الواقف ولا يجوز التعدي عن طورها وإن لم تكن هناك شرائط خاصة فاللازم الأخذ بما هو المتعارف في العرف والعادة.[2]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أـ ما عن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل».[3]

ب ـ ما عن محمد بن إسماعيل عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من سبق إلى موضع فهو أحق به يومه وليلته».[4]

جـ ـ ما عن أصبغ بن نباتة قال: إن علياً عليه السلام خرج إلى السوق فإذا دكاكين قد بنيت بالسوق فأمر باه فخربت فسويت، قال: ومر بدور بني البكاء فقال هذه من سوق المسلمين، قال: فأمرهم أن يتحولوا وهدمها، قال: وقال علي عليه السلام: «من سبق إلى مكان في السوق فهو أحق به».[5]

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص ١٥٣.

(٣) الوسائل ج١٢، ب١٧ من أبواب آداب التجارة، ح١، ص٣٠٠، الوسائل، كتاب الصلاة، ح٣، ب٥٦، أبواب أحكام المساجد، ٣.

(٤) الوسائل، كتاب الصلاة، ج٣، أبواب أحكام المساجد، باب ٥٦، ح١.

(٥) السنن، البيهقي، ج٦، ص١٥١.

٢ـ الإجماع:

اتفق الفقهاء على العمل بمضمون هذه القاعدة واستدلوا بها في أبواب مختلفة من الفقه.[١]

٣ـ السيرة:

فإنه لا يشك أحد في بناء العقلاء والمتشرعة على كون السابق إلى شيء من المباحات أحق به من غيره.[٢]

تطبيقات القاعدة:

إن تطبيقات هذه القاعدة كثيرة جداً فكل من سبق إلى شيء من الحقوق المشتركة يثبت له حق السبق به وله التصرف فيه ولا يحق للآخرين مزاحمته ومن هذه التطبيقات ما ذكر في القضاء فيما إذا ورد خصوم مترتبين فإن القاضي يبدأ بالأول فالأول من غير فرق بين الذكر والأنثى والشريف والوضيع، لأحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة.

استثناءات القاعدة:

١ـ إن قاعدة السبق تثبت الحق فيما لو ينوي الانتفاع بما سبق إليه، وأما إذا لو ينو الانتفاع بما سبق إليه فالقاعدة لا تثبت حقاً لمن سبق عن غيره.

٣ـ وكذا لا تثبت القاعدة حقاً لمن سبق إلى الطرق والشوارع بحيث يؤدي إلى الإضرار بالمارة وإيذائهم.

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٣٨.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص١٤٢.

الحِل

مرادفات القاعدة:

(كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام) (الإباحة) (أصالة الإباحة).

مضمون القاعدة:

الأصل في الأشياء الإباحة والحلية، فيما لو اشتبه أمرها بين الحلال والحرام، وكما يعبر الفقهاء (كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام).

توضيح القاعدة:

١ـ الإباحة مأخوذة من المباح، وهو خلاف المحظور، والمباح عند المشهور هو: ما لم يكن في فعله مدح، ولا في تركه ذم.[١]

٢ـ حلية كل شيء بحسبه، فهي في الماكول جواز أكله، وفي المشروب شربه، وفي الملبوس لبسه.

٣ـ الشك في الإباحة أو الحلية على نحوين:

---

(١) الذريعة إلى أصول الشريعة: ج٢، ص٨٠٥.

أـ الشك من حيث الموضوع ويسمى بالشبهة الموضوعية ومثاله: المانع المشكوك في كونه خلاً أو خمراً فيحكم بحليته.

ب ـ الشك من حيث الحكم ويسمى بالشبهة الحكمية، ومثاله: لو شك في حلية شرب التتن فيحكم بحليته.

٤ـ موضوع القاعدة هو الأشياء الخارجية المشتبهة، والأحكام الشرعية المشتبهةن أي الشبهات الموضوعية والحكمية.

٥ـ تجري هذه القاعدة في كل مورد لم يرد في نص من الشارع، او بعد اليأس من معرفة حكمه.

٦ـ تجري هذه القاعدة قبل السؤال والفحص في الشبهات الموضوعية ولا تجري قبل السؤال والفحص في الشبهات الحكمية.

دليل القاعدة:

١ـ الكتاب:

أ ـ ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾.[1]

ب ـ ﴿ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا ﴾.[2]

٢ـ السنة:

أـ صحيحة عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه».[3]

(١) سورة البقرة: ٢٩.

(٢) سورة البقرة: ١٦٨.

(٣) الوسائل، ج١٢، ب٤ من أبواب ما يكتسب به، ح١، ص٥٩.

ب ـ رواية مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: «كل شيء هو لك حلال، حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك... إلى أن قال عليه السلام: والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة».[1]

جـ ـ خبر عبد الله بن سليمان قال: سألت أبا جعفر (الباقر) عليه السلام فقال بعد حديث طويل: «كل ما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه».[2]

٣ـ الإجماع:

لا إشكال في تسالم فقهاء الإسلام على مضمون القاعدة.[3]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا شك المكلّف في حلية أو حرمة شيء من الأطعمة أو الأشربة أو الألبسة يحكم بحليتها.

٢ـ الحكم بحلية استعمال الوسائل الحديثة ما لم تدخل في عنوان آخر مما يوجب الفساد.

٣ـ ما يؤخذ من يد المسلم من اللحم أو الشحم أو الجلد إذا شك في تذكية حيوانه محكوم بالحلية.

٤ـ لو اشتبه اللحم ولا يَعلم أنه من نوع الحلال أو الحرام، حكم بحليته.

---

(١) الوسائل، ج١٢، ب٤، من ابواب ما يكتسب به، ح٤، ص٦٠.

(٢) الوسائل، ج١٧، ب٦، من أبواب الأطعمة المباحة، ح١، ص٩٢.

(٣) القواعد، المصطفوي، قاعدة الحل، ص١٢٤.

استثناءات القاعدة:

لا تجري هذه القاعدة فيما لو وجد أصل موضوعي (كاستصحاب الحرمة وعدم التذكية) فلو شك في حلية حيوان مع الشك في قبوله التذكية فأصالة عدم التذكية مقدمة على أصالة الحل فيكون الحيوان حينئذ مدروجاً فيما لم يذك وهو حرام إجماعاً.

الحيازة

مرادفات القاعدة:

(من حاز ملك) (الحيازة سبب للملك).

مضمون القاعدة:

من استولى وسيطر على شيء من المباحات الأصلية ـ كالغابات والجبال والصحاري والحيوانات البرية ونحوها ـ لغرض الاستفادة، ولم تكن تلك المباحات مسبوقة بملك الغير فإنه يملكه بهذا الاستيلاء ولا يحق لأحد انتزاعه منه.[١]

توضيح القاعدة:

١ـ إن القاعدة تدل على ثبوت الملك ولكن بشرط القصد.[٢]

٢ـ مورد جريان القاعدة خصوص المباحات الأصلية فلا تشمل المنافع

---

(١) القواعد، المصطفوي، ص٢٨٠.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة الحيازة، ص١٣١.

العامة ـ كالمدارس والمساجد والطرق ـ.[1]

٣ـ الفرق بين قاعدة الحيازة وقاعدة الإحياء وقاعدة السبق أن قاعدة الحيازة تختص بالمباحات وتوجب ملكها بمجرد الحيازة مع القصد، وأما قاعدة الإحياء فهي أيضاً توجب الملك لكن لا بمجرد القصد بل بعد الإحياء، وتختص بالأرض ما اشبهها، وأما قاعدة السبق فهي لا توجب الملك بل مفادها الأولوية ومودها أعم من المباحات الأصلية أو المنافع العامة.[2]

٤ـ لا يتشرط في الحيازة أن يكون الشخص مباشراً لها بل يجوز له أن يستأجر شخصاً أو يكله في حيازة شيء، ويملكه المؤجر (إن كان بالإجارة) أو الوكيل (إن كان بالوكالة) إلا إذا نوى المستأجر والوكيل قصد تملك ذلك الشيء المحاز لنفسه أو لشخص آخر فلا يملكه المستأجر والوكيل.[3]

٥ـ لا يشترط في الحيازة أن يكون المحيز مسلماً بل تثبت الملكية له وإن كان كافراً إلا إذا دل دليل آخر غير القاعدة على عدم الملكية[4] فإذا اجتمع الماء في مكان ما بلا يد خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية، فمن حازه بإناء أو غيره ملكه بلا فرق بين المسلم والكافر في ذلك.[5]

٦ـ حيازة كل شيء بحسبه، فهي بالنسبة إلى الحيوان اصطياده ومنعه من الفرار وبالنسبة إلى السمك حبسه في يده وبالنسبة إلى الماء استقاؤه من النهر

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة السبق، ص١٤٣.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة السبق، ص١٤٣.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة الحيازة، ص١٣٤.

(٤) القواعد، المصطفوي، قاعدة من حاز ملك، ص٢٨٢.

(٥) منهاج الصالحين، السيد الخوئي، ج٢، ص١٧٢.

وبالنسبة إلى الثروات الطبيعية استخراجها... الخ.[1]

٧ـ لا يشترط في الحيازة الأخذ باليد أو بالآلة بل لو أغلق على الصيد مثلاً باباً ولا مخرج له أو جعله في مضيق لا يمكنه الفرار منه ملكه ولكن مع القصد.[2]

٨ـ يشترط في تملك الشيء المحاز أن لا يكون فيه ضرر أو ضيق على بقية الناس لحاجتهم إليه ونحو ذلك[3]، كما سيأتي توضيحه في استثناءات القاعدة.

دليل القاعدة:

١ـ القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿**هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا**﴾.[4]

٢ـ السنة:

١ـ معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام قال: في رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «للعين ما رأت، ولليد ما أخذت».[5]

ب ـ ما روي عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة الحيازة، ص١٣٢.

(٢) الجواهر، ج٣٦، كتاب الصيد والذباحة ص٧٨، القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة الحيازة، ص١٣٣.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة الحيازة، ص١٣٥.

(٤) سورة البقرة: ٢٩.

(٥) الوسائل، ج٢٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، ب٣٧، ح١.

«من أحيى أرضاً مواتاً فهي له».[1]

جـ ـ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة الأرض، قد كلت وقامت وسيبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره، فأقام عليها، وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموات، فهي له، ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح».[2]

٣ـ الإجماع: تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول هذه القاعدة.[3]

٤ـ السيرة العقلائية: فقد استقرت السيرة عند العقلاء على مدلول هذه القاعدة.[4]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا شق شخص من ماء البحر أو النهر المباح جدولاً صغيراً أو ساقية في أرضه فقد ملكه، ولا يجوز الأخذ منه إلا بإذنه.

٢ـ إذا حفر شخص حفرة على حافة النهر أو البحر بقصد صيد ما يقع فيها من السمك أوجب ذلك ملكيته لكل ما يقع فيها من السمك.

٣ـ إذا دخل صيد دار شخص فقبض عليه أو استولى عليه بأن اغلق عليه باباً ولا مخرج للصيد غيره أو استولى عليه بأي صورة كانت فقد ملكه، ولم يكن لغيره أخذه منه.

---

(١) الوسائل، ج٢٥، كتاب إحياء الأموات، ب١، ح٥.

(٢) الوسائل، ج٢٥، كتاب اللقطة، ب١٣، ح٢.

(٣) القواعد، المصطفوي، قاعدة من حاز ملكن ص٢٨٢.

(٤) القواعد، المصطفوي، قاعدة من حاز ملك، ص٢٨٢.

٤ـ لو أوقد الشخص ناراً في صحراء مثلاً فلا يحق لغيره الأخذ منها ولو جمرة صغيرة بدون إذنه لأنها واقعة في ملكه، نعم ليس له أن يمنع غيره من الاستضاءة بها والتدفئة.

٥ـ يجوز حيازة مواد (القرى الدارسة) وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والآجر ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

استثناءات القاعدة:

لا تثبت القاعدة فيما إذا كان مقدار الحيازة يوجب الضيق والضرر بالآخرين، فلو كان هناك أناس كثيرون محتاجون إلى شيء وكان الموجود قليلاً كالحطب أو الحشيش فحازه أحدهم جميعه مما لا يحتاج إليه فعلاً فلا تثبت القاعدة بل لا يملكه ويعد ظالماً معتدياً وغاصباً لحقوق الآخرين، نعم له أخذ المتعارف أخذه.

الحدود تدرأ بالشبهات

مضمون القاعدة:

معنى القاعدة هو عدم إقامة الحد على العمل الجنائي الذي يقع اشتباهاً، فالمراد من الشبهة هنا هو تحقق العمل الذي عليه الحد مع الجهل بالموضوع أو الحكم، كما هو الحال في القتل عن شبهة وغير من ذلك من الشبهات.[1]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ الروايات:

منها النبوي المشهور، وهو قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».[2] فهذا النبوي نفس مدلول القاعدة بتمامه. فلا كلام ولا إشكال في الدلالة، وإنما الإشكال كله في السند؛ لأن النبوي مرسل فلا يعتمد عليه. قد يقال: أن النبوي ذكر في غير واحد من كتب الأحاديث ومدلوله مفتى به عند الفقهاء،

---

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي، ص١١٧.

(٢) الوسائل: ج١٨، ص٣٣٦، باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، ح٤، ص٣٣٩ باب ٢٧ من أبواب حد الزنا، ح١١.

فيمكن الاعتماد عليه، فالشهرة جابرة للسند.

ويقال: إن ذلك كله لا يرفع إشكال السند ولا ينجبر الإرسال على ما هو التحقيق.

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تزوجت ولها زوج فقال: «ترجم المرأة».[1] دلت على أن الرجم على المرأة فقط وليس على الزوج حد، وذلك لجهله بالموضوع بحسب المفروض في السؤال.

٢ ـ انتفاء الموضوع:

إن موضوع الحد ووقوع العمل من الفاعل عمداً فإذا لم يكن الأمر كذلك وصدر العمل من الفاعل اشتباهاً لا يتحقق الموضوع للحد، فتكون القضية (أي إقامة الحد) من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

٣ـ المساهلة:

على أساس النبوي المعروف: «بعثت بالحنيفية السهلة السمحة».[2] كان السعي في التسهيلات للعباد بالنسبة إلى مختلف المجالات، خاصة في إجراء الحدود، فيسعى أن تدرأ الحدود بأدنى شبهة، للبناء على المسامحة. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: لا يثبت الحد بشهادة النساء بابتناء الحدود على التخفيف، ودرءها بالشبهات.[3]

ولا يخفى أن الشبهة بذاتها لا تكون موجبة لسقوط الحد، بل لا بد أن تكون الشبهة (الجهل بالواقع) مقرونة باعتقاد جواز العمل وبعد ذلك

---

(١) الوسائل: ج١٨، ص٣٩٨، باب ٢٧ من أبواب حد الزنا، ح٩.

(٢) أمالي الطوسي، ج٢، ص١٤١.

(٣) جواهر الكلام: ج٤١، ص١٥٧.

يدرء الحد بها، كما قال السيد الخوئي: المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحد ـ في الوطء بالشبهة ـ هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدمات مع اعتقاد الحلية حال الوطء، (وذلك لإطلاق الأدلة الدالة على نفي الحد عن الجاهل) وأما من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير وملتفتاً إلى جهله حال العمل حكم عليه بالزنا وثبوت الحد.[1] والأمر كما ذكره.

٤ـ التسالم:

قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه عندهم، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في حد السرقة لا خلاف ولا إشكال في درئه (حد السرقة) بالشبهة، كغيره من الحدود.[2] فالأمر متسالم عليه.

تطبيقات القاعدة:

الأول: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في السرقة: (فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع) للشبهة.[3] والأمر كما أفاده.

الثاني: ويسقط الحد بادعاء الزوجية، ولا يكلف المدعي بينة ولا يميناً. وكذا ـ يسقط الحد ـ بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدعي.[4]

---

(١) تكملة المنهاج: ج١، ص١٦٩

(٢) جواهر الكلام: ج٤١، ص٤٨١.

(٣) جواهر الكلام: ج٤١، ص٤٨١.

(٤) شرائع الإسلام: ج٤، ص١٥١.

الزعيم غارم

مضمون القاعدة:

يجب على الكفيل والمتعهد سواء كان متعهداً بالمال أو كان متعهداً بإحضار نفس، أداء ما تعهد به فإن كان مالاً يؤديه وإن كان نفساً يسلمه أو يغرم ما عليه من مال أو حق.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ إن المراد من الزعيم في القاعدة هو الكفيل والمتعهد، والمراد من الغارم هو الضامن.[2]

٢ـ إن معنى الضمان هو كون ذمة الشخص مشغولة لآخر بمال أو نفس وهو ثلاثة أقسام:[3]

أ ـ الضمان بالمعنى الأخص: وهو التعهد بمال ممن ليست ذمته مشغولة لذلك الضامن بمثله.

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص٨٣.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص٨٣.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص٨٤.

ب ـ الحوالة: هي التعهد بمال ممن ذمته مشغولة بمثل ما يتعهد.

جـ ـ الكفالة: وهي التعهد بإحضار نفس للآخر.

٣ـ الضمان بالمعاني المتقدمة، ينقل ما في ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن فيبرأ المضمون عنه ويسقط ما في ذمته وتشتغل ذمة الضامن بالدين.[١]

٤ـ قيل أن الضمان هو ضم ذمة إلى ذمة أخرى بحيث يكون الدائن مخيراً بين الرجوع إلى الضامن وبين الرجوع إلى المديون، وهذا المعنى لا أساس له.[٢]

٥ـ يشترط في الضامن أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً رشيداً حائز التصرف، فلا يصح ضمان من ليس أهلاً للتبرع كالساهي والغافل والسكران وكذا يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان، وإلا لو كان معسراً ذلك الوقت ولم يعلم لامضمون عنه بذلك فله الخيار لنفي الضرر؛ لأن الالتزام بمثل هذه المعاملة ضرري.[٣]

٦ـ يجوز ضمان الزوجة بدون إذن زوجها، وإن أدى إلى مزاحمته مع حق الزوج في بعض الأحيان، كما لو أفضى ضمانها إلى حبسها.[٤]

٧ـ يجوز رجوع الضامن (الغارم) على المضمون عنه فيما أداه إذا كان الضمان بإذنه أو بطلبه بل تبرع بالضمان فلا رجوع.[٥]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص٨٤.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص ٨٤.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص٨٦.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص ٨٨.

(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص٩٢.

٨ـ يشترط في صحة الضمان عدم تعليقه على شيء فإن قال أنا ضامن لما على فلان إن لم يؤده هو، فهذا الضمان باطل وليس الضامن ملزم بأداء الدين، وكذا يشترط أن يكون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه، وأما لو لم يكن حال الضمان ثابتاً فإن الضمان غير معقول لأنه ضمان ما لم يجب وهو باطل، وكذا يشترط تميّز الدين والمضمون له والمضمون عنه.(١)

٩ـ يجوز الترامي في الضمان والترامي هو أن يضمن شخص عما في ذمة الآخر فيأتي شخص آخر ويضمن عما في ذمة الضامن الأول وهكذا فالشخص الآخر الذي ضمن عما في ذمة الضامن الأول يكون متعهداً فيكون غارماً حسب القاعدة.(٢)

١٠ ـ إذا كان الضمان بسبب الحوالة فإنه يعتبر في صحة الحوالة أن يكون المال الذي يحيله المحيل (المديون) على المحال عليه (الذي ينتقل ما في ذمة المحيل إلى ذمته) ثابتاً في ذمة المحيل، وكذا يعتبر رضى المحال عليه.(٣)

١١ـ تبرأ ذمة المحيل (المديون) عن حق المحتال (رب الدين) بمجرد وقوع الحوالة الصحيحة وليست موقوفة على ان يبرئه المحتال.(٤)

١٢ـ إذا كان لشخص على اثنين ألف دينار مثلاً بالسوية أي كان على كل واحج خمسمائة وكان كل واحد منهما ضامناً لصاحبه، وكان على هذا الشخص دين مقداره ألف دينار لرجل آخر فأحال هذا الشخص الرجل عليهما فإن

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص٨٩.
(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٠٠.
(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٠١.
(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١١٠.

هذه الحوالة تصح وتشملها القاعدة.[1]

١٣ـ إذا كان الضمان بسبب الكفالة فإنه يشترط في صحة الكفالة رضا الكفيل والمكفول له، وتعين المكفول فإنه لو قال أتعهد بإحضار أحدهما لا يكون الكفيل ضامناً لعدم صحة هذه الكفالة، وكذا يشترط عدم تعلق الكفالة على شيء.[2]

دليل القاعدة

١ـ الكتاب:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾.[3]

ب ـ قوله تعالى: ﴿سَلۡهُمۡ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ﴾.[4]

٢ـ السنة:

أ ـ قوله صلى الله عليه وآله: «الزعيم غارم» في خطبته يوم فتح مكة حيث قال: «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم».[5]

ب ـ ما رواه فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لما حضر محمد بن أسامة الموت دخل عليه بنو هاشم، فقال لهم: قد عرفتهم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فأحب أن تضمنوه عني، فقال علي بن الحسين عليه السلام: «ثلث دينك

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٢١.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٢٧.

(٣) سورة يوسف: ٧٢.

(٤) سورة القلم: ٤٠.

(٥) مستدرك الوسائل، كتاب الضمان، ب١، ح٢، سنن الترمذي، كتاب البيوع، ب٣٩، ح١٢٦٥.

عليّ» ثم سكت وسكتوا، فقال علي بن الحسين عليه السلام: «علي دينك كله» ثم قال علي بن الحسين عليه السلام: «أما إنه لم يمنعني أن أضمنه أولاً إلا كراهية أن يقولوا سبقنا».[1]

٣ـ الإجماع: فإن الإجماع متحقق على أن من تعهد بمال أو نفس يجب عليه الوفاء بما تعهد.[2]

٤ـ دليل وجوب الوفاء بما التزم به: لا شك أن الزعامة لا تحصل إلا بالتعهد والالتزام بمال أو نفس، فإذا حصل مثل هذا التعهد والالتزام، يكون مشمولاً لأدلة وجوب الوفاء.[3]

تطبيقات القاعدة:

إن تطبيقات هذه القاعدة كثيرة فكل من تعهد لآخر بمال أو نفس يكون ضامناً له حسب القاعدة، وهذا واضح من خلال توضيح القاعدة.

استثناءات القاعدة:

١ـ إن القاعدة لا تشمل الأعيان المضمونة كالمغصوب أو المقبوض بالعقد الفاسد أو العارية المضمونة أو الأمانة مع التعدي لأنه لا دليل على شرعية مثل هذا الضمان.[4]

٢ـ لا تصح الزعامة التي لم يأذن بها الشارع كأن يقول: انا كفيل بإحضار

---

(١) مستدرك الوسائل، كتاب الضمان، ب٣ من أبواب أحكام الضمان، ح١.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص ٨٢.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص ٨٣.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص ٩٨.

القاتل عمداً، فإن لم أحضره فاقتلني، أو في الجارح: إن لم أحضره فاقطع يدي.[1]

٣ـ إن القاعدة لا تجري فيما لو فقد شرط من شروط اسباب الضمان المذكورة في توضيح القاعدة.

(١) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، قاعدة الزعيم غارم.

السلطنة

مرادفات القاعدة:

(التسلط) (الناس مسلطون على أموالهم) (تسلط الناس على أموالهم) (الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم) (الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم وحقوقهم) (الناس مسلطون على أملاكهم).

مضمون القاعدة:

إن كل مالك لشيء هو مسلط على التصرف فيه بما يشاء ضمن الحدود الشرعية، فله الحق في بيعه وإهدائه وإيجاره وأكله وغير ذلك من أنحاء التصرف التي لم يثبت من الشريعة ردع عنها.[1]

توضيح القاعدة

١ـ قد يتوهم أن المراد من القاعدة هو أن المالك لشيء لا يحق لغيره التصرف فيه بدون رضاه وطيب نفسه، فإن ذلك ليس تمام المعنى المقصود من قاعدة السلطنة، بل هذا المعنى هو أحد لوازم معنى القاعدة، لأن المالك لشيء له

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، قاعدة السلطنة، ص١٥١.

حق التصرف فيه بأي شكل شاء ولازم ذلك أن الغير لا يحق له التصرف فيه بدون رضاه.(1)

٢ـ إن قاعدة التسلط لا تختص بالملكية الفردية بل تشمل كل ملك مطلق، فإذا كان هناك ملك مشاع فلأربابه جميعاً السلطنة عليه بما لا يزاحم حق كل واحد منهم.(2)

٣ـ القاعدة لا تختص بالأموال فقط بل تشمل الحقوق كذلك، فإن الناس مسلطون على حقوقهم.(3)

٤ـ إذا تعارضت قاعدة السلطنة مع قاعدة الأهم والمهم فالثانية مقدمة عليها، فلو كان هناك غريق واحتاج إنقاذه إلى التصرف بحبل الغير جاز ذلك وإن لم يرض المالك.(4)

٥ـ كذلك تقدم قاعدة الإلزام (ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم) على قاعدة السلطنة فإذا كان الكافر لا يرى التصرف في شيء ما حقاً فإن القاعدة لا تشمله.(5)

٦ـ إن القاعدة لا تثبت أصل التملك حين الشك فيه.(6)

---

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، قاعدة السلطنة، ص١٥١.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٤.

(٣) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، قاعدة التسلط، ص١٣٨.

(٤) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، قاعدة التسلط، ص١٤٠.

(٥) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، قاعدة التسلط، ص١٤٠.

(٦) حاشية المكاسب، ج١، ص١٨٩.

دليل القاعدة:

١ـ الكتاب:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾.(١)

ب ـ قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾.(٢)

جـ ـ قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾.(٣)

د ـ قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾.(٤)

هـ ـ قوله تعالى: ﴿ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾.(٥)

٢ ـ السنة:

أ ـ قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الناس مسلطون على أموالهم».(٦)

ب ـ عن الإمام الصادق عليه السلام: «الميت أولى بماله ما دامت فيه الروح».(٧)

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) سورة النساء: ٢.

(٣) سورة النساء: ٤.

(٤) سورة البقرة: ١٨٨.

(٥) سورة البقرة: ٢٧٩.

(٦) بحار الأنوار، ج٢، ص٢٧٣، من الطبعة الجديدة.

(٧) وسائل الشيعة، ج١٣، أبواب أحكام الوصايا، ب١٧، ح٣.

جـ ـ ما رواها سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال عليه السلام: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت».[1]

د ـ عن الإمام الصادق عليه السلام: «إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً، إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت».[2]

هـ ـ عن الإمام الصادق عليه السلام: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء».[3]

٣ـ الإجماع:

قد أجمع العلماء على العمل بمضمون هذه القاعدة واستدلوا بها في أبواب مختلفة في الفقه.[4]

٤ـ السيرة: انعدقت السيرة (العقلاء والمتشرعة) على سلطنة كل إنسان على التصرف في ماله كيف يشاء بل إن ثبوت السلطنة المذكورة من البديهيات الأولية لديهم.[5]

٥ـ دليل العقل: فإن العقل يحكم بأن الإنسان مسلط على ماله لأن ذلك من القواعد الفطرية للعقل.[6]

---

(١) وسائل الشيعة، ج١٣، أبواب أحكام الوصايا، ب١٧، ح١.

(٢) وسائل الشيعة، ج١٣، أبواب أحكام الوصايا، ب١٧، ح٢.

(٣) وسائل الشيعة، ج١٣، أبواب أحكام الوصايا، ب١٧، ح٤.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣.

(٥) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٥٢؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٩.

(٦) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٩.

تطبيقات القاعدة:

١ـ للإنسان أن يعير سيارته أو منزله أو أي متاع لمن يريد هو بأجرة أو بدون أجرة.

٢ـ إذا أراد حفر بئر ماء في ملكه، وأراد جاره أن يفعل مثل ذلك بقرب تلك البئر، لم يمنع حتى لو كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى.

٣ـ لو كان شريكاً في بستان مع آخر، جاز له الدخول إلى البستان في أي قت إلا أن يكون في ذلك ضرر على شريكه.

٤ـ له أن يبيع حصته في دار مشتركة إلى من يشاء، ما دام الشريك لم يأخذ بحق الشفعة، كما له أن يتنازل عنها، أو يهبها إلى أي شخص أراد.

٥ـ لو ملّك شخص مالاً لآخر بدون إذن مالكه فإن التمليك باطل لأن خلاف قاعدة السلطنة.

٦ـ لو أرسل في ملكه ماءً أو أجج ناراً بحيث لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً فأغرق مال غيره أو أحرقه فإنه لا يضمن لأن الناس مسلطون على أموالهم.

٧ـ يجوز أكل الميتة في حال الاضطرار وإن كان هناك من له مال حلال ولكن لا يبذله له لأن الناس مسلطون على أموالهم.

استثناءات القاعدة:

١ـ إن القاعدة لا تجري فيما لو أراد الإنسان الإسراف في ماله أو أراد تبذيره أو أراد صرفه في وجوه المعاصي وطرق الفساد.[1]

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٥؛ دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٥٣.

٢ـ إن القاعدة لا تجري في الأموال التي تتعلق بها وجوب الزكاة أو الخمس قبل إخراج الزكاة أو الخمس.(١)

٣ـ القاعدة لا تجري في الأموال التي حرمها الله كالميتة والدم ولحم الخنزير ولحوم السباع والخمر وكل النجاسات وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله كالأصنام وكل بيع ملهو به كآلات القمار وآلات اللهو وكل ما يقوى به الكفر والشرك مثل كتب الضلالة وكذا ما يحصل عليه الإنسان عن طريق معاونة الظلمة وأخذ الرشوة والغش والخيانة والسحر والشعوذة والقمار وغير ذلك مما يحرم فعله، فإن شيئاً من هذه لا يدخل في ملك أحد، فلا تجري فيه قاعدة السلطنة.(٢)

٤ـ لا تجري في مورد مرض الموت فإن المشهور اختار إذا مرض بمرض الموت فليس من حقه إهداء أمواله أو بيعها بأقل من ثمن المثل، إلا إذا كان ذلك التصرف في حدود ثلث ما يملكه.(٣)

٥ـ التصرف بعد الموت بمقدار ما زاد على الثلث فإن من حق كل إنسان ما دام حياً أن يهب جميع أمواله أو يوقفها أو ... الخ، وأما بعد موته فإن الشارع يحدد سلطنته فيكون له الحق في ذلك بمقدار الثلث دون ما زاد على الثلث إلا مع إجازة الورثة.(٤)

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٥؛ دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٥٣.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٤.

(٣) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٥٤.

(٤) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٥٤.

٦ـ إن هذه القاعدة لا تجري في الأموال الحاصلة من تجارة فيها إكراه أو إجبار أو حصولها بسبب عقد صادر من غير بالغ أو غير متمكن شرعاً من التصرف في أمواله، وكذا لا تجري في المال الحاصل بسبب البيع الغرري أو الربوي.[١]

٧ـ إن القاعدة لا تجري على النفس والأعضاء بشكل يستلزم الضرر، فالتسليط على النفس محدود بحد عينه الشارع، فلا يحق للإنسان أن يلقي نفسه في التهلكة من خلال الانحار ونحوه ولا يحق له أن يقطع رجله مثلاً أو يده.[٢]

٨ـ لا تسلط للإنسان على نفسه أو ماله في الواجبات، كالجهاد والقصاص.

٩ـ إن القاعدة لا تجري فيما لو كان التسلط على المال يؤدي إلى الإضرار بالآخرين.[٣]

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٥.

(٢) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٥٥؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، قاعدة السلطنة.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٣٥.

سوق المسلمين

مرادفات القاعدة:

(السوق) (حجية سوق المسلمين).

مضمون القاعدة:

إن سوق المسلمين يعتبر أمارة على التذكية والطهارة عند الشك فيهما بالنسبة للبضائع التي توجد في سوق المسلمين من اللحوم والجلود وغيرهما.

توضيح القاعدة:

١ـ المقصود من إمارية السوق على التذكية: أن الحيوان إذا لم يذك لم يجز تناول لحمه ولا الصلاة مع جلده، وإذا شك في تذكيته حكم عليه بعدم التذكية تمسكاً باستصحاب عدم التذكية، لأن الحيوان حال حياته لم يكن مذكى فإذا شك في حصولها عند زهاق روحه استصحب ذلك العدم فلا يجوز تناول لحمه ولا الصلاة في جلده، وهذا الاستصحاب حجة لا يجوز تجاوزه، إلا إذا كان اللحم مأخوذاً من سوق المسلمين، فإنه محكوم بالتذكية

وبالتالي يحكم بحليته وجواز الصلاة فيه للقاعدة.[1]

٢ـ المراد من السوق (سوق المسلمين) مطلق الأمكنة التي تكون في سيطرة المسلمين لا السوق بالمعنى الخاص، والمراد من المسلمين هو كونهم أغلب الأفراد في المنطقة.[2]

٣ـ اعتبار السوق في التذكية إنما هو بالنسبة إلى من كان مجهول الحال ولا يعلم أنه مسلم أو كافر، فإنه يبنى على إسلامه لمكان غلبة المسلمين فيه، ويكون إسلامه أمارة على وقوع التذكية الشرعية على الحيوانن واما لو علم بكفر البائع والذابح أو بكفر الأول فقط مع الشك في كفر الثاني فلا يؤثر في حلية اللحم المشترى منه.[3]

٤ـ إذا قامت بينة على عدم التذكية أو عدم الطهارة فهذه البينة تقدم على أمارة سوق المسلمين.[4]

٥ـ الحكم بأمارية سوق المسلمين على التذكية لا يختص بفرقة خاصة من المسلمين بل يشمل كل الفرق الأخرى.[5]

٦ـ إذا أخذ اللحم مثلاً من يد المسلم من دون فرض مروره بسوق المسلمين فإنه يحكم بتذكيته، لأن الخصوصية ليست لنفس السوق بما هو بناء ذو محلات معدودة بل لأن المكان إذا ضم المسلمين وتواجدوا فيه كشف

---

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص٢٣.

(٢) القواعد، المصطفوي، قاعدة سوق المسلمين، ص١٤٤.

(٣) القواعد الفقهية، فاضل اللنكراني، ج١، ص٤٩٠.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص١٦٣.

(٥) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص٢٦.

ذلك عن كون اليد المأخوذ منها يداً مسلمة.[1]

٧ـ لو كانت يد المسلم مسبوقة بيد الكافر كما هو الحال في الجلود المجلوبة في هذه الأزمةن من بلاد الكفار فيده أمارة على تذكيتها.[2]

٨ـ هناك بعض الأحزمة المتواجدة في سوق الكفار كتب عليها أنها مصنوعة في بعض البلدان الإسلامية فإنه يجوز شرائها ولبسها إذا حصل الاطمئنان بصدق الكتابة.[3]

دليل القاعدة:

أولاً ـ السنة:

١ـ صحيحة الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخفاف التي تباع في السوق فقال عليه السلام: «اشتر وصل فيها حتى تعلم أنه ميتة».[4]

٢ـ صحيحة الفضلاء الثلاثة: فضيل وزرارة ومحمد بن مسلم، أنهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحوم من الأسواق، ولا يدري ما صنع القصابون، فقال عليه السلام: «كل، إذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه».[5]

٣ـ صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصير، قال: سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري أذكية هي أم غير ذكية، أيصلي فيها؟ فقال: «نعم ليس عليكم المسألة، إنا أبا جعفر عليه السلام كان يقول: «إن الخوارج ضيقوا

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص٢٦.
(٢) القواعد، المصطفوي، قاعدة سوق المسلمين، ص١٤٣.
(٣) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص٢٦.
(٤) وسائل الشيعة، العاملي، ج٢، ب٥٠، من أبواب النجاسات، ح٢، كتاب الطهارة.
(٥) وسائل الشيعة، العاملي، ج١٦، باب ٢٩ من كتاب الصيد والذبائح، ح١.

على أنفسهم بجهالتهم، إن الدين أوسع من ذلك».[1]

ثانياً ـ السيرة:

استقرت سيرة المسلمين على دخول الأسواق وشراء اللحوم والجلود من دون الفحص عن طهارتها وذكاتها وعدمها، ومعنى ذلك «إن اعتبار السوق هو الذي جرت عليه سيرة المسلمين لأنه لم يعهد منهم السؤال عن كفر البائع وإسلامه في شيء من أسواقهم».[2]

ثالثاً ـ الإجماع:

لا شك في تحقق الاتفاق والإجماع على حجية السوق فإنه من قديم الزمان لم يشك أحد في حجية السوق وفي أنها أمارة التذكية.[3]

تطبيقات القاعدة:

هناك تطبيقات كثيرة للقاعدة منها ما إذا اشترى شخص من سوق المسلمين شيئاً أو استعار أو انتقل إليه بسبب آخر من أسباب الانتقال وشك في أنه مذكى أو غير مذكى، فأمارة السوق تدل على أنه مذكى.

استثناءات القاعدة:

١ـ قيل أن القاعدة لا يثبت بها الملكية فإذا دخل السوق وأراد أن يشتري متاعاً واحتمل كونه مسروقاً فلا يدل سوق المسلمين على أنه ملك لأحد من

(١) الوسائل، العاملي، ج٢، ب٥٠، من أبواب النجاسات، ح٢، ٣.

(٢) التنقيح، السيد الخوئي، ح٢، ص٥٣٧.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص١٤٩.

هذا السوق أو لأحد من الناس.[1]

٢ـ لا يدل سوق المسلمين على طهارة ما يتوقف بيعه على الطهارة بحيث لو لم يكن طاهراً لا يكون له منفعة أصلاً.[2]

٣ـ ما يؤخذ من يد الكافر أو يوجد في أرضهم محكوم بالنجاسة إلا إذا علم سبق يد المسلم عليه.[3]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص١٥٢.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، قاعدة حجية سوق المسلمين.

(٣) القواعد، المصطفوي، قاعدة سوق المسلمين، ص١٤٥.

الشرط الفاسد ليس بمفسد

مضمون القاعدة:

لو حصل عقد بين شخصين أو أكثر ولكن شرط أحدهما في ضمن العقد على الثاني شرطاً فاسداً ـ كالشرط المخالف للكتاب و السنة ـ كما لو شرط عليه شرب الخمر أو الإفطار في شهر رمضان مع وجوب الصوم ـ فلا يؤدي مثل هذا الاشتراط إلى بطلان العقد بل العقد صحيح، ولا يجب الوفاء بالشرط بل لا يجوز في بعض الموارد.[١]

توضيح القاعدة:

١ـ معنى الشرط في العقد هو إلزام من قبل أحد المتعاقدين للآخر والالتزام من الطرف الثاني بالإتيان بمضمون الشرط ومعنى كونه فاسداً هو عدم وجوب الوفاء به بل عدم جوازه في بعض الموارد.[٢]

٢ـ تجري هذه القاعدة في كل العقود ـ فإذا باع او وهب أو أجاز أو أعار أو رهن أو اقترض أو أودع أو صالح أو وكل أو أي عقد آخر ـ واشترط

---

(١) القواعد، المصطفوي، ص١٤٦.

(٢) مصباح الفقاهة، أبو القاسم الخوئي، ج٧، ص٢٩٥.

في ضمن ذلك العقد الشرط الفاسد الذي هو مورد جريان القاعدة جرت القاعدة فيه.[1]

٣ـ الشرط الفاسد على أقسام:

أ ـ الشرط المنافي لمقتضى العقد ـ كما لو اشترط البائع على المشتري عدم تملك المبيع ـ.

ب ـ الشرط الموجب لاختلال شيء من الأمور المعتبرة في العوضين ـ كما لو شرط وجود وصف مجهول في أحد العوضين ـ.

جـ ـ الشرط الفاسد الذي لا يخل بالعقد ولا بالعوضين ـ كالشرط المخالف للكتاب والسنة كما لو شرط شرب الخمر ـ.

ومورد جريان القاعدة هو خصوص القسم الأخير وهو الشرط غير المخل بالعقد ولا بالعوضين.[2]

٤ـ خالف جمع من الفقهاء مضمون القاعدة وقالوا بأن الشرط الفاسد يبطل العقد أمثال العلامة الحلي في بعض كتبه والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم. وفصل بعض الفقهاء بين الشروط وقالوا في بعضها بالإفساد وبعضها الآخر بالصحة.[3]

٥ـ العقد والشرط التزامان مستقلان فالعقد في البيع التزام بين البائع والمشتري بدفع العين مقابل الثمن، فيكون الشرط في ضمن العقد التزام بالمشروط في ضمن الالتزام في العقد. وعلى هذا لو فسد ذلك الشرط لا

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٦.

(٢) منهاج الفقاهة، محمد صادق الروحاني، ج٦، ص٣٣١.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص١٨٣.

يوجب ذلك فساد العقد بل العقد صحيح ولا دخل للشرط به ـ نعم الشروط التي يحكم معها ببطلان العقد كما هو الحال في الشروط المنافية لمقتضى العقد فليس بطلان العقد فيها ناشئاً من فساد الشرط بل لعد تحقق شرائط صحة العقد.[1]

٦ـ القاعدة تثبت صحة العقد مع اشتراط الشرط الفاسد وعدم وجوب الوفاء بالشرط. ولكنها لا تنفي ثبوت الخيار في فسخ العقد لمن اشترط ذلك الشرط، فعليه يكون العقد صحيحاً غاية الأمر مع ثبوت الخيار.[2]

٧ـ الشرط الفاسد الذي يكون فساده ـ أي عدم وجوب الوفاء به ـ من جهة كونه لغواً وعدم تعلق غرض العقلاء به ـ كما لو اشترط أحدهما على الآخر بأن يوزن المبيع بالوزن الفلاني مع عدم الفرق بينه وبين غيره من الموازين ـ فلا خلاف في عدم كونه مفسداً للعقد فحتى القائلين بأن الشرط الفاسد مفسد للعقد قالوا هنا بصحة العقد مع هذا الشرط.[3]

٨ـ وقع الخلاف بين الفقهاء القائلين بصحة العقد مع الشرط الفاسد في جريان هذه القاعدة في الإيقاعات، فإن طلق مثلاً وشرط في الطلاق شرطاً من الشروط التي تجري فيها القاعدة، فذهب البعض إلى عدم جريان القاعدة بينما ذهب آخرون إلى الجريان إلا في المورد التي دل دليل خاص على بطلان العقد معها.[4]

٩ـ إذا علم أن الذي اشترط الشرط الفاسد أراد مجرد التزام المشروط عليه

---

(١) القواعد، المصطفوي، قاعدة الشرط المفسد ليس بمفسد، ص١٤٧.

(٢) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٧، ص٢٣٥.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٦.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٧.

بالشرط ولم يرد أن العقد معلق ومتوقف على شرطه الذي اشترطه بل اراد مجرد إلزام الطرف الآخر بهذا الشرط من دون نظر إلى تحقق وجوده خارجاً ليصح العقد، فالعقد صحيح بلا خلاف.[1]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أ ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه ذكر: إن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة، فاشترتها عائشة فاعتقتها، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله إن شاءت تقر عند زوجها، وإن شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا ولاءها على عائشة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الولاء لمن أعتق، وصدق على... الخ».[2]

ب ـ صحيحة عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قالت عائشة لرسول الله صلى الله عليه وآله: أن أهل بريرة اشترطوا ولاءها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الولاء لمن أعتق».[3]

جـ ـ صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، في رجل تزوج امرأة وشرط لها أن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفى لها (بما اشترط) وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها.[4]

---

(١) جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢١٦.

(٢) وسائل الشيعة، ج٢٣، كتاب العتق، ب٣٧، ص٦٥، ج٢.

(٣) وسائل الشيعة، ج٢٣، كتاب العتق، ب٣٧، ص٦٤، ج١.

(٤) المائدة: ١.

٢ـ عدم وجود دليل على البطلان، فبعد إطلاقات أدلة المعاملات والعقود كقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[١] وغيره من العمومات والإطلاقات الواردة في أبواب المعاملات فلا يجوز الخروج عنها إلا بمخصص أو مقيد وهو مفقود.[٢]

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو باع زيد كتاب إلى عمرو لكن زيداً اشترط في عقد البيع أن يشرب عمرو الخمر، فيصح العقد ويجب على عمرو عدم الوفاء بالشرط.

٢ـ لو اجر زيد داره لخالد واشترط زيد على خالد في ضمن العقد ـ شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة كما لو اشترط عليه أن يفطر في شهر رمضان مع وجوب الصوم ـ فيصح العقد ويجب على خالد عدم العمل بمضمون الشرط.

٣ـ لو تزوج خالد من امرأة ولكن المرأة شرطت على خالد في ضمن العقد أن يقتل مؤمناً فيصح العقد ويجب على خالد عدم الوفاء بالشرط.

٤ـ لو تزوج خالد من امرأة ولكنه اشترط عليها في عقد الزواج أن تغني له فيصح العقد ويجب على المرأة عدم الوفاء بالشرط.

٥ـ لو باع زيد بستانه إلى عمرو وخالد على نحو الشركة ولكنه اشترط عليهما في ضمن العقد أن يسرقا ويكذبا فيصح العقد ولكن يجب عليهما عدم الوفاء بالشرط.

استثناءات القاعدة:

١ـ إذا كان الشرط مجهولاً وسرت جهالته إلى أحد العوضين ـ مثلاً أن

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص١٨٧.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٣، ٢١٤.

يقول البائع أبيعك ما في هذا الكيس بشرط أن لا تعرف ما فيه ـ فالمعاملة باطلة.[1]

٢ـ أن يشترط البائع على المشتري أن يبيعه عليه بعد اشترائه بأقل من ثمنه أو يشترط المشتري على البائع أن يشتريه بعد ذلك بأكثر من ثمنه فالبيع باطل.[2]

٣ـ الشرط المخالف لمقتضى العقد ـ ابيعك بشرط أن لا تملكه فالمعاملة باطلة.[3]

٤ـ إذا كان الشرط غير مقدور ـ مثل أبيعك بشرط أن تصعد إلى السماء السابعة فالمعاملة باطلة.[4]

٥ـ كون الشرط حراماً ـ مثل بيع الخشب بشرط أن يعمل صنماً أو بيع العنب بشرط أن يعمل خمراً ـ فالمعاملة باطلة للدليل الخاص.[5]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٣، ٢١٤.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٣، ٢١٤.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٣، ٢١٤.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٣، ٢١٤.

(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢١٣، ٢١٤.

الشفعة

مرادفات القاعدة:

(الشفعة جائزة في كل شيء)

مضمون القاعدة:

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع من ذلك الشخص الثالث بالثمن الذي سمي في عقد البيع.[١]

توضيح القاعدة:

١ـ الشفعة من الحقوق، فهي حق ثبت من الشارع لأحد الشريكين فيما إذا باع الآخر حصته إلى شخص آخر غيرهما فيمكن للشريك بواسطة الشفعة انتزاع حصة شريكه من المشتري ـ بأن يدفع للمشتري الثمن ويأخذ حصة شريكه منه ـ.[٢]

---

(١) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، ص٧٢.

(٢) مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٨، ص١٢٥، القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٥٠.

٢ـ القدر المتيقن من القاعدة جريانها في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة ـ كالأراضي والدور والبساتين ـ وأما في بيع ما ينقل ـ كالآلات والثياب والحيوان ـ فقد وقع الخلاف في جريان القاعدة فيها، وكذا وقع الاخلاف في بيع ما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة ـ كالأنهار الضيقة والطرق والآبار والشجر ـ.[1]

٣ـ يشترط في ثبوت حق الشفعة أن تكون العين التي بيعت مشتركة بين اثنين لا أكثر وأن يكون هذا الاشتراك على نحو الإشاعة.[2]

٤ـ على الشريك المبادرة إلى الأخذ بحق الشفعة فإن حقه يسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر.[3]

٥ـ يأخذ الشريك بحق الشفعة حصة شريكه التي بيعت بنفس الثمن الذي وقع عليه عقد البيع، إن كان مثلياً فبمثله ـ كما لو باع شريكه حصته من الدار بطنٍّ من الحنطة فعلى الشفيع دفع طن من الحنطة ـ وأما إذا كان قيمياً فبقيمته ـ كما لو كان البيع بعشرة دنانير أو بحيوان قيمته عشرة دنانير فعلى الشفيع دفع عشرة دنانير ـ وليس للشريك المطالبة بحصة شريكه بأقل من القيمة.[4]

٦ـ إذا خسر المشتري شيئاً من أجرة الدلال أو غيرها أو تبرع به إلى البائع

---

(١) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، م٣١٦، ص٧٢؛ تحرير الوسيلة، روح الله الموسوي الخميني، ج١، كتاب الشفعة، م٢، ص٥٥٥.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٥٣؛ منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، م٣٢٨، ص٧٣.

(٣) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، م٣٤٦، ص٧٦.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٦٢.

فلا يلزم الشفيع تداركه ـ كما لو باع أحد الشريكين حصته من الدار المشتركة بعشرة دنانير فدفع المشتري العشرة ودفع كذلك ديناراً أو أكثر إلى الدلال أو دفع مبلغاً إلى البائع فلا يجب على الشفيع إلا دفع عشرة دنانير ولا يجب عليه دفع ما دفعه المشتري إلى الدلال أو البائع.[1]

٧ـ الشريك يأخذ حصة شريكه التي باعها من المشتري بعد وقوع البيع وصحته وليس من شريكه ـ أي أن البيع الذي تم صحيح وصار ما يملكه البائع من المال المشاع بسبب عقد البيع ملكاً للمشتري، ومن المشتري ينتقل إلى الشفيع مقابل مثل الثمن الذي دفعه المشتري إلى البائع.[2]

٨ـ يثبت حق الشفعة بمجرد وقوع المعاملة بين الشريك والمشتري سواء كانت بالعقد اللفظي أم بالمعاطاة من دون الألفاظ ولاي توقف ثبوت حق الشفعة على انقضاء زمن الخيار فيما لو كان هناك خيار.[3]

٩ـ ليس الأخذ بالشفعة فسخاً للعقد الذي وقع بين الشريك والمشتري وليس هو بيعاً جديداً بين الشفيع والمشتري بل هو بمنزلة بيع جديد ولذلك لا يترتب عليه أحكام البيع الجديد فلو تلف المبيع قبل قبض الشفيع وبعد الأخذ بالشفعة فليس تلفه من مال المشتري.[4]

١٠ـ لا يبطل حق الشفعة بتقايل المتبايعين (كما لو فسخ البائع عقد البيع بعد طلب المشتري ذلك أو فسخ المشتري بعد طلب البائع)[5] بل للشفيع

(١) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، م٣٤٤، ص٧٦.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٦٤.

(٣) مهذب الأحكام السبزواري، ج١٨، ص١٤١.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٦٤.

(٥) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، في الإقالة، ص٧٠.

فسخ الإقالة وردها وأخذ حصة شريكه التي وقع عليها البيع وغن تقايل شريكه مع المشتري.[1]

١١ـ إذا كان المال المشاع الذي تعلقت به الشفعة عيناً واحدة ـ كالدار ـ فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع ويترك الآخر ـ مثلاً أن يأخذ نصفه أو ربعه ـ بل لا بد إما أن يأخذ المبيع بكامله من المشتري أو يتركه له.[2]

١٢ـ لو باع المشتري الحصة التي اشتراها من الشريك قبل أخذ الشريك الآخر الحصة بالشفعة، لم يسقط حق الشفعة ـ مثلاً لو كان زيد وعمرو مشتركين في دار فباع زيد حصته على خالد ثم باع خالد ما اشتراه من زيه قبل أن يأخذ عمرو تلك الحصة بالشفعة فلا يسقط حق عمرو بل له فسخ البيع الثاني كي يرجع المبيع إلى خالد وأخذ حصة شريكه من خالد بالثمن الذي دفعه لزيد وله الأخذ من الذي اشترى الحصة من خالد بالثمن الذي اشتراه فيصح البيع الأول.[3]

١٣ـ لو باع الشريك حصته إلى شخص وتصرف هذا الشخص بالمبيع تصرفاً يسقط حق الشفعة به كما لو وقف المشتري ما اشتراه أو وهبه أو جعله صداقاً أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للعين غير البيع والمعاطاة، فإذا أراد الشريك الأخذ بحق الشفعة فليس له الأخذ من الموقوف عليه أو الشخص الموهوب له ونحوه كما مر في توضيح القاعدة، بل يتعين عليه فسخ الهبة أو

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٧٠.
(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٧٠.
(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٧٣، منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، م٣٥٤، ص٧٧.

الوقف ونحوه كي يرجع المال إلى المشتري الأول فيأخذه منه.[1]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أ ـ ما رواه يونس بن عبد الرحمن عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع».[2]

ب ـ ما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء في الأراضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أرّفت الأرف، وحدت الحدود فلا شفعة».[3]

٢ـ الإجماع:

فقد تحقق الإجماع على مدلول هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا كان زيد وخالد مشتركين في ملكية دار فباع زيد حصته على عمرو فيحق لخالد بالشفعة أخذ حصة شريكه من عمر بالثمن الذي دفعه عمرو إلى زيد.

٢ـ إذا كان زيد وخالد مشتركين في الطريق الذي يؤدي إلى دارهما فقط وكل منهما يملك داره ولا يوجد طريق آخر إلى دارهما غير هذا الطريق فباع

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ص١٧٣، منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، م٣٥٢، ص٧٧.

(٢) وسائل الشيعة، العاملي، ج٢٥، كتاب الشفعة، ب٥، ح٣، ص٤٠٠.

(٣) وسائل الشيعة، العاملي، ج٢٥، كتاب الشفعة، ب٥، ح١، ص٣٩٩.

زيد داره مع حصته من الطريق على عمرو فلخالد أخذ المبيع من عمرو بالثمن الذي وقع عليه العقد وأما إذا باع الدار فقط بدون ضم الطريق إليها فلا يحق لشريكه الأخذ بالشفعة.

٣ـ إذا كان زيد وعمرو مشتركين في أرض وباع زيد بعض حصته على خالد ـ أي باع مثلاً نصف حصته وبقي النصف الآخر ـ فلعمرو أخذ المبيع من خالد بالثمن الذي وقع عليه البيع.

٤ـ إذا كان زيد وعمرو مشتركين في بستان فباع زيد حصته على خالد فلعمرو أخذ حصة شريكه بالشفعة بنفس الثمن الذي وقع عليه العقد.

استثناءات القاعدة:

١ـ لا تثبت الشفعة للكافر فيما إذا كان المشتري مسلماً (فلو كانت الدار مثلاً مشتركة بين كافرين فباع أحدهما حصته على مسلم فلا يحق لشريكه الكافر الأخذ بالشفعة وكذا لو كان الشريكان مسلم وكافر فباع المسلم حصته على مسلم فلا يحق للكافر الأخذ بالشفعة).[1]

٢ـ لا تثبت الشفعة للعاجز عن أداء الثمن الذي أعطاه المشتري لشريكه.[2]

٣ـ لا تثبت الشفعة في غير البيع فلو انتقلت حصة شريكه بالصلح أو بالهبة أو جعلها صداقاً أو فدية لخلع فلا شفعة.[3]

---

(١) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي، المعاملات، م٣٣٠، ص٧٤، مهذب الأحكام، السبزواري، ج١٨، ص١٣٨.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٦، ١٥٦، تحرير الوسيلة، روح الله الخميني، ج١، كتاب الشفعة، م٨، ص٥٥٦.

(٣) تحرير الوسيلة، روح الله الخميني، ج١، كتاب الشفعة، م٥، ص٥٥٦.

الصحة

مرادفات القاعدة:

(حمل عمل المسلم على الصحة) (حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة والصدق) (أصالة الصحة).

مضمون القاعدة:

حمل أفعال الآخرين وتصرفاتهم على الصحة والوجه الحسن وعدم الاعتناء بالشك في فساده وبطلانه.

توضيح القاعدة:

١ـ المراد من الحمل على الصحة:

أ ـ الاعتقاد الحسن في عمل الغير وأنه لم يفعل إلا ما هو مطلوب شرعاً، وترك سوء الظن به، دفعاً لما في سوء الظن بالآخرين من فرقة وإثارة للفتن، واختلال النظام.

ب ـ أن لا يرتب أثراً سيئاً على فعل الغير، بل يرتب الأثر الحسن وكان الغير قد قام بعمل صحيح واقعاً.

٢ـ هذا الأصل أصل عقلائي يجري في العبادات والمعاملات معاً، لإطلاق

الدليل فيها، ولا يختص بفعل المسلم، بل يجري في فعل كل إنسان من أنه لا يرتكب العمل الفاسد، ولا يأتي إلى بالعمل الصحيح.

٣ـ هذه القاعدة أيدتها الأحاديث الكثيرة، وتؤيدها السيرة المستمرة للمسلمين، فالمسلمون لا يتحرون عن صحة التصرفات والأفعال التي يوقعها المسلم في بيعه أو شرائه أو إجارته أو زواجه أو طلاقه، بل يحملون تصرفاته وأفعاله على الصحة، فلو صلى على ميت سقط التكليف عن الآخرين، ولو غسل ثوباً بعنوان التطهير حكم بطهارته.

٤ـ تجري هذه القاعدة في اعتبار فعل الغير، ولا تجري في اعتبار عمل نفس الشخص فهذا تتكفل به قواعد أخرى مثل (التجاوز والفراغ).[١]

٥ـ المراد بالصحة هنا هي الصحة بحسب الحقيقة والواقع لا الصحة بنظر الفاعل واعتقاده.[٢]

٦ـ تجري القاعدة في جميع أبواب الفقه، ولا تختص بالعقود وإن كان البيع من مصاديقها الواضحة.[٣]

٧ـ إن هذه القاعدة لا تجري إلا بعد إحراز عنوان العمل، مثلاً لو أنه صدر منه عمل ولم يعلم العنوان وأنه بيع أو إجارة أو هبة فلا تجري أصالة الصحة هنا، فلا بد من إحراز ما هو موضوع أصالة الصحة حتى يثبت به الشرط المحتمل الفقدان.[٤]

---

(١) مصباح الأصول، الخوئي، ج٣، ص٣٢١.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، أصالة الصحة، ص٢٤٠.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، أصالة الصحة، ص٢٤٣.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، أصالة الصحة.

٨ـ أصل الصحة لا يثبت إلا الآثار الشرعية[١] التي تتعلق بالفعل مباشرة وبلا واسطة، أما ما يلازم الصحة من الأمور الخارجية (اللوازم العقلية والتي لا تمس العمل مباشرة) فلا دليل على ترتبها عليه، مثلاً إذا مر عليك شخص وسمعت منه كلاماً خفي عليك معناه هل هو مسبة أو سلام وتحية؟ فهنا تجري القاعدة في فعله، فكأنه لم يرتكب محرماً، ولكن لا يثبت بها أن الصادر منه هو السلام، ولذا لا يجب عليك أن ترد عليه السلام بالمثل أو بالأحسن لأنها من اللوازم والأمور الخارجية.

٩ـ تجري القاعدة في الاعتقادات[٢] وذلك كما إذا شككنا في صحة اعتقاد الغير فيما لو كان لاعتقاده أثر شرعي كجواز أكل ما يذبحه مدعي الإسلام المشكوك في عقيدته، فمن يدعي الإسلام ويظهره يحمل على اعتقاده على الصحة حتى يعلم خلافه.

١٠ـ الفرق بين قاعدة الصحة والفراغ، أن قاعدة الفراغ جارية بالنسبة إلى العمل السابق من نفس الشاك، ومورد أصالة السحة هو عمل الغير، وأن قاعدة الفراغ مختصة بما إذا كان الشك بعد الفراغ من العمل، وأما أصالة الصحة فلا اختصاص لها بالشك بعد الفراغ بل هي جارية في الشك في صحة العمل في أثنائه أيضاً.[٣]

١١ـ قيل أن القاعدة لا تجري في الأفعال التي تكون بحسب طبيعتها مبنية على الفساد والبطلان غالباً، فيكون الحمل على الصحة أمراً استثنائياً وخلاف المألوف، كبيع الوقف أو المرهون أو الصلاة في النجس المعلوم النجاسة، كما

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، أصالة الصحة، ص٢٥٦.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، أصالة الصحة، ص٢٦٢.

(٣) مصباح الأصول، الخوئي، ج٣، ص٣٢١.

لا تجري القاعدة فيما لو كان الفاعل متهماً في فعله.

دليل القاعدة

أولاً ـ الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ﴾.(١)

ثانياً ـ السنة: ما روي عن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام: «ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يغلبك عنه ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً، وأنت تجد لها في الخير سبيلاً».(٢)

ثالثاً ـ السيرة: جرت سيرة المسلمين في جميع الأزمنة على عدم الفحص والتحري عن صحة الأفعال والتصرفات التي أوقعها المسلم في بيعه أو شرائه أو إجارته أو زواجه أو طلاقه، سواء كانت مع مسلم أو غيره فيبنون على صحتها ويرتبون الآثار عليها، ولا أحد ينكر ذلك إلا في مقام المنازعات، فيرجعون الأمر هناك إلى الأيمان والبينات.

رابعاً ـ حكم العقل: يحكم العقل بأنه لو لم يؤخذ بالقاعدة لاختل نظام المعاد والمعاش والاختلال باطل وكذلك ما يؤدي إلى الباطل باطل، فنقيضه حق وهو أصالة الصحة عند الشك في صحة ما صدر عن الغير.(٣)

خامساً ـ الاستقراء: فإن تتبع أحكام جزئيات الأفعال من عبادات الناس وأعمالهم وأقوالهم وطهاراتهم... الخ يعطي أن الحمل على الصدق والصحة

---

(١) سورة الحجرات: ١٢.

(٢) أصول الكافي، الكليني، ج٢، باب التهمة، ح٣، ص٣٦١.

(٣) الرسائل، الأنصاري، ج٢، ص٧١٩.

قاعدة كلية من الشارع ثابتة.[1]

سادساً ـ الإجماع: اتفق العلماء في جميع الأعصار والأمصار على القاعدة ولا خلاف بينهم في العمل بها.[2]

تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا شككنا في تذكية ذبيحة، وكان الشك ناشئاً عن الشك في صحة عقيدة الذابح فتجري القاعدة هنا فيما لو كان الذابح مدعياً الإسلام، فيحمل اعتقاده على الصحة مع ترتيب جميع آثار الإسلام عليه ولا يجب الفحص عن تفاصيل معتقده.

٢ ـ إذا رأيت مصلياً فلا تقولنّ عنه أنه مراء في عباداته إلا أن تعلم منه ذلك علم اليقين.

٣ ـ من المتفق عليه بينهم أنه من فاحت من فمه رائحة الخمر فلا حد عليه، فلعله تمضمض بها أو شربها مضطراً أو مكرهاً.

٤ ـ إذا شوهد زيد يصلي على الميت، يحكم بصحة صلاته، ويسقط الواجب عن سائر المكلفين.

٥ ـ إذا شك المقلد في أن ما أفتى به المجتهد مثلاً هل حصله من أدلته الصحيحة حتى يصبح حجة على مقلديه، أو أنه حصله من الأدلة الباطلة الفاسدة فيحمل عمله على الصحة.

٦ ـ من تزوج امرأة بعقد، فيكفي هذا العقد ويحكم بالصحة في حقه

(١) عوائد الأيام، النراقي، عائدة ٢٣.

(٢) الرسائل، الأنصاري، ج٢، ٧١٩، عوائد الأيام، النراقي، ص٧٢.

وتترتب أحكام الزوجية المتعلقة به وبغيره، فتحرم الزوجة على ابنه من غيرها مثلاً، ويجوز له النظر إليها.

٧ـ لو استناب أحداً بالصلاة أو الصوم أو الحج عن ميته أو استنابه للحج عن نفسه أو دفع إليه كفارة أو ما أشبه، ثم شك في أنه هل فعله أم لا؟ أو علم أنه فعله لكنه شك في أنه هل فعله أم لا؟ جرت اصالة الصحة هنا.

استثناءات القاعدة:

١ـ ما إذا كان العمل بطبيعته مبنياً على الفساد وشك في صحته فلا يجوز الحكم بصحته بمقتضى هذه القاعدة بل لا بد من إقامة دليل آخر عليها ومثاله بيع الوقف فإنه بمقتضى طبعه فاسد، لأنه لا يباع ولا يورث، وكذلك بيع العين المرهونة حيث أن صحته إنما يكون بإذن من المرتهن، ومثاله في العبادات كالصلاة في النجس المعلوم فلو شك في صحة العقد أو العبادة الصادرة من الغير لا يحكم بصحتها بقاعدة الصحة.

٢ـ إذا كان الفاعل متهماً في فعله لوجود قرائن ظنية خارجية توجب الظن بالفساد فلا يحمل فعله على الصحيح بمقتضى قاعدة الصحة، وذلك كما إذا ادعى الأجير في الصلاة وغيرها أنه أتى بصلاة كثيرة، مراعياً لجميع أجزائها وشرائطها من الطهارة والموالاة وغيرهما ـ في وقت لا يسعها عادة ـ وهذه قرينة ظنية توجب سوء الظن بدعواه واتهامه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

٣ـ إذا علم أن العامل جاهل بصحة عمله وفساده إما من جهة الجهل بالحكم أو من جهة الجهل بالموضوع فلو شك بصحة عمليه لا يحمل على الصحة.

الطهارة

مرادفات القاعدة

(كل شيء لك طاهر حتى تعلم نجاسته) (كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قذر) (كل الأجسام على الطهارة إلا العشرة المشهورة).

مضمون القاعدة:

الحكم بطهارة كل شيء يشك في طهارته، ما لم تثبت نجاسته وكما يعبر الفقهاء (كل شيء لك طاهر حتى تعلم نجاسته).

توضيح القاعدة:

١ـ الشك في الطهارة على نحوين:

أـ الشك من حيث الموضوع ويسمى بالشبهة الموضوعية ومثاله:

١ـ الشك بأن هذا السائل بول، أو ماء.

٢ـ الشك في بقعة حمراء لم يعرف أنها دم أم حبر أحمر.

٣ـ الشك في كون إنسان كافراً أو مسلماً بناء على نجاسة الكفار.

ب ـ الشك من حيث الحكم ويسمى بالشبهة الحكمية.

١ـ الشك في بول الطائر الذي لا يؤكل لحمه هل طاهر أو نجس؟

٢ـ إذا لامست يده المبتلة بالماء أحد المسوخ كالقرد مثلاً، وشك هل هو نجس حتى تنجس يده أو لا.

٣ـ الشك في طهارة المسكرات غير الخمر.

٢ـ تجري القاعدة في الشبهات الموضوعية والحكمية على السواء.[١]

٣ـ تجري هذه القاعدة قبل السؤال والفحص في الشبهات الموضوعية ولا تجري قبل السؤال والفحص في الشبهات الحكمية.

دليل القاعدة:

١ـ السنة الشريفة:

أ ـ موثقة عمار عن الإمام الصادق عليه السلام: «كل شيء نظيف حتى تعلم أنّه قذر، فإذا علمت فقد قَذَر، وما لم تعلم أنه قذر فليس عليك شيء».[٢]

ب ـ ما رواه حماد بن عثمان عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «الماء كله طاهر حتى تعلم أنّه قذر».[٣]

جـ ـ ما رواه حفص بن غياث عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: «ما أبالي أبولٌ أصابني أو ماء إذا لم أعلم».[٤]

---

(١) القواعد، المصطفوي، قاعدة الطهارة.

(٢) الوسائل، ج٢، ب٣٧، من ابواب النجاسات، ح٤، ص١٠٥٣.

(٣) الوسائل، ج١، ب١ من أبواب الماء المطلق، ص١٠٠، ح٥.

(٤) الوسائل، ج٢، أبواب النجاسات، باب ٣٧، ح٤ ـ ٥.

د ـ ما أرسله الصدوق في المقنع: «كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قذر».[1]

٢ـ الإجماع:

لا خلاف بين فقهاء الإسلام في أن كل ما يشك في طهارته ونجاسته محكوم بالطهارة.[2]

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو شك في إصابة قطرة بول لثوبه، يحكم بطهارته ما لم يتيقن بوقوعها على الثوب.

٢ـ لو علم بنجاسة يد هذا الطفل، وشك هل لامست يده ثوبه أم لا؟ يبني على طهارة الثوب.

٣ـ لو لم يعلم أن الذي وقع على ثوبه هل هو حبر أحمر أم دم؟ يحكم بطهارة الثوب.

٤ـ لو لامست يده يد من لا يكترث بالطهارة والنجاسة، فشك في نجاستها، يحكم بطهارة يده.

٥ـ كل ما يصدق عليه اسم الماء فهو محكوم بالطهارة إلا إذا علم بالدليل نجاسته، كالمتغير أحد أوصافه (الطعم، اللون، الرائحة) بأوصاف النجاسة.

٦ـ أواني الكفّار كأواني غيرهم محكوم عليها بالطهارة لما لم يعلم ملاقاتهم لها مع الرطوبة السارية، وكذلك ملابسهم وفرشهم.

---

(١) المستدرك، ج١، ص١٦٤، ح١، من الباب ٢٩، من ابواب النجاسات.

(٢) التنقيح، الخوئي، ج٣، ص١٥٨.

٧ـ إذا شك في دخول الخمر في تركيب بعض أنواع الأدوية، يحكم بطهارته.

استثناءات القاعدة:

١ـ لا تجري هذه القاعدة إذا وجد العلم الإجمالي بالنجاسة بين المشتبهات لمنافاته مع الحكم بالطهارة.

٢ـ إذا كان الشك مسبوقاً بالعلم بالنجاسة فإن قاعدة الاستصحاب تقضي ببقاء النجاسة.

٣ـ ينسب إلى بعض الفقهاء أن الأصل في الدماء النجاسة، فإذا شك في أن هذا الدم هل هو من الدماء الطاهرة أو النجسة فيحكم بنجاسته.

العقود تابعة للقصود

مرادفات القاعدة:

(تبعية العقود للقصود) (التبعية)

مضمون القاعدة:

كل عقد لا يمكن ترتيب الآثار عليه إلا عند قصد معناه من استعمال لفظه الخاص به.

توضيح القاعدة:

١ـ لكل معاملة ألفاظ تخصّها يعبر عنها بالإيجاب والقبول وعن مجموعها، هذا العقد لا يؤثر أثره المطلوب بالتمليك والتملك ـ مثلاً ـ إلا بقصد معناه من استعمال لفظه، فلو لم يقصده أو قصد معنى آخر كان باطلاً، كما لو قصد من البيع الإجارة وبالعكس.

٢ـ ليس المدار في العقد على القصد وحده دون اللفظ، بل المدار عليهما معاً، فاللفظ كاشف عن القصد والإرادة. فلا يتحقق ما لا يقصد كالعقد الصادر من الهازل أو الغافل أو النائم ولهذا لا يترتب على اللفظ أثر، كما لا

يقع بدون أثر، كما لا يقع بدون لفظ، فلا يتحقق العقد إلا باللفظ الخاص به مع القصد، فكل معاملة لها ألفاظ تخصها، فلو قصد من البيع الإجارة أو العكس كان باطلاً.

٣ـ إذا تحقق العقد بتحقق القصد تترتب جميع الآثار الشرعية حتى لو لم يقصدها المتعاقدان بل حتى لو جهلاها، لأن الآثار الشرعية أمور ترتبط بالشارع وليس من الأمور التي ترتبط بقصد العاقد كوجوب النفقة على الزوج، وضمان الثمن على المشتري قبل إقباضه.[(١)]

٤ـ من الواضح أن الطريق الوحيد للوصول إلى معرفة قصد المتعاقدين هو ظواهر الألفاظ وصريحها المستعملة عند العقد، ومن ادعى أنه قصد شيئاً آخر ولم يبينه في كلامه لا يسمع منه، إلا إذا كان المعنى مما لا يعلم إلا من قبل القاصد فلا محيص عن قبول قوله.[(٢)]

٥ـ المراد بالقصد هو القصد العرفي العقلائي، الذي هو مراد الناس في مخاطباتهم التي أمضاها الشارع «فالعقود المصححة عند الشارع تتبع القصود».[(٣)]

٦ـ القاعدة لا علاقة لها بقاعدة (الأمور بمقاصدها) أو بحديث (إنما الأعمال بالنيات)[(٤)] لأن مورد هاتين هو العبادات وثواب الأعمال الأخروية، وغرضها واضح هو نية القصد ووجهه، لا اعتبار العقد ولزومه وعدم لزومه، وترتب الأثر عليه وعدم ترتبه.

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة تبعية العقود للقصود.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المكاسب، كتاب البيع، ج٦، ص١٧٦، تحقيق الكلانتر.

(٤) الوسائل، ج١، ب٥، من أبواب مقدمات العبادة، ج١٠.

٧ـ العقود أمور اعتبارية قوامها القصد، وهو داخل في حقيقتها، فلا يمكن الالتزام بعقد وقبوله بدون قصد إليه، لأن العقد لا يتحقق بفقدانه أحد مقوماته الداخلة في حقيقته.

دليل القاعدة:

١ـ الإجماع:

لقد أجمع الفقهاء على هذه القاعدة حتى ذكر البعض أنها مما لا خلاف فيها.[1]

٢ـ سيرة العقلاء:

إن بناء العقلاء قائم على أن العقود والإيقاعات أمور قصدية بل القصد قوامها وداخل في هويتها.[2]

٣ـ التمسك بالأصل:[3] الأصل في المعاملات هو الفساد، فعند الشك في صحة العقد وفساده نحكم بفساده، ومع عدم القصد نشك في صحة العقد فنحكم بفساده للأصل.

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا أنشأ عقد النكاح من لم يعرف معنى ألفاظه، كان العقد باطلاً، لعدم تحقق القصد إليه.

---

(١) المكاسب، كتاب البيع، الشيخ الأنصاري، ص١١٧.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة تبعية العقود والقصود.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٣، قاعدة العقود تابعة للقصود، ص١٢٢.

٢ـ لو اراد أن يهب بيته لزيد وذكر اسم عمرو غفلة، لم تقع الهبة لعمرو، لعدم تحقق القصد إليه.

٣ـ لو طلق الشخص امرأة خاصة كان تابعاً لقصد الموقع للطلاق من جهة خصوصيات تلك المرأة.

٤ـ لو أوقف شيئاً (بناءً على كون الوقف من الإيقاعات) كان تابعاً لقصد الموقع من جهة خصوصيات ذلك الوقف.

٥ـ لو قال ملكتك كذا بكذا وقال المملك لم أقصد البيع بل قصدت الصلح أو الهبة صح مع قصد الهبة أو الصلح ـ بناءً على وقوع الصلح والهبة بغير الألفاظ الصريحة.(١)

استثناءات القاعدة:

هناك موارد دل الدليل على خروجها عن عموم القاعدة منها:

١ـ إذا وقع عقد المعاوضة فاسداً، فإن الفقهاء حكموا بالضمان الواقعي (ضمان القيمة إذا كان قيمياً) حسب قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، مع أن المقصود للمتعاقدين هو ضمان المسمى في العقد فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

٢ـ بناء على عدم مفسدية الشرط الفاسد للعقد ـ فلو كان العقد مشروطاً بشرط فاسد فقد حكموا بوقوع ذات العقد صحيحاً دون شرطه، مع أن المقصود للمتعاقدين هو ذات العقد المقيد بالشرط، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

---

(١) المكاسب، كتاب البيع، الشيخ الأنصاري، تعاريف البيع.

٣ـ في مسألة بيع المملوك وغير المملوك صفقة واحدة، فقد حكموا أن البيع صحيح بالنسبة إلى المملوك وباطل بالنسبة إلى غير المملوك، كما لو باع شاة وخنزيراً ـ صفقة واحدة ـ فمقصود المتعاقدين هو بيع المجموع والذي وقع هو بيع المملوك فقط، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

٤ـ إذا باع الغاصب المال المغصوب لنفسه، فإن كثيراً من الفقهاء ذهبوا إلى أن البيع يقع فضولاً عن المالك وتتوقف صحته على إجازته، مع أن المقصود هو كون ـ البيع للبائع ـ لم يقع والذي وقع هو أن ـ البيع للمالك ـ غير مقصود.

٥ـ إن العاقد إذا ترك ذكر الأجل في النكاح المنقطع فقد حكموا بانقلابه نكاحاً دائماً، مع أن المقصود هو الزواج المنقطع، فالمقصود غير واقع والواقع غير مقصود.

على اليد

مرادفات القاعدة:

(اليد) (ضمان اليد) (على اليد ما أخذت حتى تؤديه).

مضمون القاعدة:

إن اليد الغاصبة تكون سبباً لضمان صاحبها سواء تلف المال المغصوب بتعدٍّ وتفريط من الغاصب أم تلف بسبب آفة سماوية وكذا اليد الأمينة إذا خرجت عن الأمانة بالتعدي والتفريط تكون ضامنة.(١)

توضيح القاعدة:

١ـ تفترق قاعدة على اليد عن قاعدة حجية اليد أن الثانية يراد بها استكشاف الملك فتكون أمارة عليه، وأما هذه القاعدة يراد بها إثبات الضمان على اليد الغاصبة.(٢)

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣١.

(٢) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٤٢؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣٢؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٤٧.

٢ـ ما الموصولة في كلمة (ما أخذت) تشمل كل شيء مما له مالية، فلا يختص الأخذ بشيء معين.[١]

٣ـ ليس المراد باليد هي التي أحد جوارح الإنسان بل اليد هنا كناية عن السلطة على شيء فلو حصلت السلطة بغير اليد فلا شك أنه داخل في القاعدة.[٢]

٤ـ وكذا ليس المراد بالأخذ هو الأخذ الخارجي باليد أو غيرها بل يراد به التسلط على الشيء وإن لم يكن بأخذه.[٣]

٥ـ إن القاعدة توجب الضمان سواء كان المتعدي جاهلاً بحرمة التصرف بغير إذن المالك أم كان عالماً.[٤]

٦ـ إذا كان التلف من غير تفريط مستنداً إلى استيلاء المتعدي عليه بحيث لو كان عند مالكه لما أصابه التلف، فإن القاعدة توجب ضمانه، أما لو كان سبب التلف عاماً كوقوع الزلزلة أو أصابه صاعقة أو غرق أو حرق لا يتفاوت فيه الحال بين أبناء البلد، فذهب بأموال المالك وأموال الغاصب كليهما فقد يقال بأن القاعدة تشمله كذلك لظهور كلمات الفقهاء في الشمول.[٥]

٧ـ إن قاعدة على اليد شاملة لضمان العين والمنافع سواء كانت المنافع

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣٦.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٥١؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣٧.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣٧.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣٨.

(٥) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣٩.

استوفاها المتعدي أم لم يستوفها.[1] فلو غصب داراً وسكنها فعليه أجرة المنفعة التي استوفاها وكذا لو غصب داراً من غيره ولم يسكنها، فقد أتلف منافعها على مالكها، واحترام هذه المنافع يقتضي تداركها بأجرة المثل.[2]

٨ـ لو كانت للعين منافع مختلفة تتفاوت بحسب القيمة مثل السيارة أو المراكب الأخرى، تارة تحمل عليها الأثقال والأحمال وأخرى يركبها الإنسان وقد تكون أجرة الحمل أكثر من أجرة الركوب أو بالعكس، فإذا غصبها غاصب ولم يستوف منافعها فإنه ضامن لأكثر الأمرين لصدق انه قد فوت الأجر الأكثر على المالك.[3]

٩ـ إن مقتضى قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤديه ـ هو في الدرجة الأولى ـ رد نفس العين ومع تلفها يرد مثلها إن كان المال التالف مثلياً (ما يتساوى أجزاؤه في القيمة وتتقارب صفاته)[4] كالحبوب والأدهان وأما إذا كان التالف من القيميات (ما لا يتساوى أجزاؤه في القيمة ولا تتقارب صفاته) كالحيوان فإنه يجب عليه رد القيمة، وقد وقع الخلاف في مدار القيمة فقيل إنه قيمة يوم دخول العين تحت اليد الضامنة وقيل قيمة يوم التلف أو قيمة يوم الأداء أو أعلى القيم من زمان دخول العين تحت اليد إلى زمان التلف أو إلى زمان الأداء.[5]

---

(١) المكاسب، الأنصاري، البيع، ص١٠٤.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٤١، القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٥، ص٥٥.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٤١.

(٤) الاصطلاحات، العاملي، ص١٢٢.

(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٦٣.

١٠ـ لو تعاقبت الأيدي على المال المغصوب ضمن الجميع وإن كان استقرار الضمان على الأخير بمعنى أن كل واحد إذا رجع عليه المالك رجع هو على الأخير المتلف فالمالك له أن يرجع على أي واحد منهم شاء بالكل أو البعض حسب اختياره فله أن يرجع بالدينار المغصوب إلى زيد أو إلى زيد وعمر بالتساوي أو بالاختلاف.[١]

١١ـ لا فرق في ضمان اليد بين أن يكون المالك والضامن كافرين أو مسلمين أو بالاختلاف، نعم إذا استولى المسلم على ما لا يرى الكافر ضمانه فلا ضمان لقاعدة الإلزام.[٢]

١٢ـ إن مقتضى قاعدة اليد هو أن المغصوب مضمون على الغاصب ما لم يرده إلى المغصوب منه صحيحاً، فإذا رده كذلك سقط عنه الضمان، سواء حدث فيه عيب قبل الرد وارتفع أم لا.[٣]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أ ـ الحديث المشهور بين جميع الطوائف الإسلامية وهو قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه».[٤]

ب ـ الروايات الخاصة الواردة في أبواب العارية والإجارة والمضاربة والرهن وغير ذلك مما يدل على أن المستعير أو المستأجر أو العامل أو المرتهن

(١) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٣٤.

(٢) القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي، ص٣٦.

(٣) مصباح الفقاهة، السيد الخوئي، ج٣، ص١٨٩.

(٤) المستدرك، كتاب الغصب، ب١، من أبواب الغصب.

إذا حصل منه التعدي أو التفريط فهو ضمان لتلف العين.

٢ـ **قاعدة احترام مال المسلم**: فحرمة مال المسلم كحرمة دمه والضمان على الغاصب من شؤون احترام المال وبدونه لا يعد محترماً قطعاً.[١] كما ورد عن النبي ﷺ: «دم المسلم وماله وعرضه حرام عليه».

٣ـ **بناء العقلاء**: فإنهم لا يزالون يحكمون بضمان من استولى على شيء بغير حق وتلف عنده، والشارع أمضى عملهم فهو ثابت عند الشارع أيضاً.[٢]

تطبيقات القاعدة:

إن تطبيقات هذه القاعدة كثيرة جداً فكل من أخذ شيئاً من الآخر من دون رضاه فإنه يكون ضامناً له.

استثناءات القاعدة:

إن القاعدة لا تجري بالنسبة إلى جميع أقسام المنافع غير المستوفاة بل تكون مخصوصة بما إذا كان عدم الاستيفاء مستنداً إلى تفويته لا إلى آفة سماوية فلو غصب بستاناً ولم يستوف منفعة بسبب آفة سماوية فلا تجري القاعدة فلا يكون ضامناً.[٣]

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣٥.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٣٥.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٥٦.

الغرور

مرادفات القاعدة:

(المغرور يرجع إلى من غره) (المغرور يرجع على من غره)

مضمون القاعدة

كل من غرّر به (خَدع) له أن يرجع على من غره بمقدار خسارته وما تضرر به (المغرور يرجع على من غره).

توضيح القاعدة:

١ـ المغرور لغة: هو المخدوع والذي حمله على شيء له ظاهر وليس باطنه كذلك هو الغار.[١]

٢ـ ينبغي عدم الخلط بين الغرور والغرر، فالأولى به الخديعة، بينما الثاني يراد به كل جهالة تشتمل عليها المعاملة.[٢]

٣ـ يشترط في تحقق المعاملة الغررية أن يكون التفاوت فاحشاً (كبيراً) أي:

---

(١) قواعد فقهية، ج٢، مكارم الشيرازي، قاعدة الغرور.

(٢) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، الإيرواني، قاعدة الغرور.

بما لا يتسامح به عند غالب الناس، والمقياس في اعتبار المعاملة غررية هو العرف وأهل الخبرة وذوو الاختصاص.

٤ـ حكي عن الإمام مالك أن التفاوت إذا زاد على الثلث ثبت الخيار. وجاء في (مجلة الأحكام العدلية العثمانية): يتحقق الغبن الفاحش إذا كان بمقدار نصف العشر في العروض وبمقدار العشر في الحيوانات، والخمس في العقار.[1] وهذه كلها مجرد افتراضات لا دليل عليها.

٥ـ لا شك أن (الغبن) و(التغرير) مفهومان متغايران، نعم هما متلازمان بحسب المعنى اللغوي العام، فكل من غررته فقد غبنته، كل من غبنته غررته، ولكنهما بحسب المعنى الخاص يختلفان عن بعضهما البعض، فقد يتحقق (الغبن) ولا يتحقق (التغرير) كما لو اشترى الشيء بأضعاف قيمته من تلقاء نفسه ومن دون أن يدعوه أحد، وقد يتحقق (التغرير) دون (الغبن) كما لو غرّه شخص في ارتكاب معصية وعمل قبيح فارتكبه.

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أـ النبوي المشهور: «المغرور يرجع إلى من غره»[2]. وهناك روايات كثيرة في باب التدليس والعيوب في كتاب النكاح منها:

ب ـ ما روي عن الإمام علي عليه السلام أنه قال: «ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك، وإن شاء

(١) المجلة، المادة ١٦٥، ص٧٤، شرح سليم رستم.

(٢) (النهاية ابن الأثير)، (حاشية الإرشاد) للمحقق الثاني (الكركي).

فارق، ويرجع بالمهر على من غره بها، وإن كانت هي التي غرته رجع به عليها، وترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج».[1]

جـ ـ ما رواه الشافعي عن الإمام علي عليه السلام في المغرور يرجع بالمهر على من غره.[2]

٢ ـ سيرة العقلاء: جرت سيرة العقلاء في أن من غرهم وخدعهم ضامن لما أحدثه من ضرر عليهم، وهذه السيرة لم يردع عنها الشارع.[3]

٣ـ الإجماع: أجمع علماء الإسلام على مضمون القاعدة، وأرسلوها إرسال المسلمات.[4]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا قدم طعاماً مغصوباً إلى شخص لا يعلم بالغصب فأكله، رجع صاحب الطعام على الآكل بعوضه، والآكل (مغرور) يرجع على الغاصب بما دفعه لأنه غره.

٢ـ لو قال للخياط مثلاً إن كان يكفي هذا القماش قميصاً فاقطعه، فقال الخياط يكفي مع علمه بعدم كفايته وقطعه ثم تبين أنه غير كاف، فنقصت قيمة القماش بعد القص، يرجع صاحب القميص على الخياط بما نقص لأنه غره بقوله يكفي.

---

(١) مستدرك الوسائل، النوري، كتاب النكاح، باب١ من أبواب العيوب، ح٦.

(٢) الوسائل، ح١٤، كتاب النكاح، باب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح١، السنن الكبرى، البيهقي، ج٧، ص٢١٩، باب من قال: يرجع المغرور بالمهر على الذي غره.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٨٩، القواعد الفقهية، البجنوردي، قاعدة المغرور يرجع إلى من غر.

(٤) المصدر السابق، المكاسب، البيع، الأنصاري.

٣ـ إذا زوج المرأة وليها، وكان في المرأة عيب سترته، وكان الولي عالماً بالعيب، فيجوز للزوج الرجوع على الزوجة المدلسة أو الولي.

٤ـ لو شهد على شخص زوراً، وحكم الحاكم بناء على هذه الشهادة، ثم رجع الشاهد عن شهادته وكذب نفسه، فللمحكوم عليه أن يرجع على الشاهد ويغرمه ما خسره.

٥ـ لو أعاره سيارة على أنه له ثم تبين أنها لزيد، وبعدها طالب زيد المستعير بثمن ما انتفع به، فمن حق المستعير أن يسترجع ما تضرر به من (المعير).

٦ـ إذا كان الغارُّ أجنبياً عن الطرفين كالدلال ونحوه، فالظاهر أنه لا يكون للمغرور خيار فسخ المعاملة مع الطرف الآخر بل يرجع بالتفاوت على من غره للقاعدة.

٧ـ لو كان المبيع معيباً وكان البائع عالماً بالعيب والمشتري جاهل به فالغرامة الحاصلة من نقل المبيع إلى مكان الاختبار يكون على البائع.[1]

٨ـ لو استعار الشخص عيناً من الغاصب وهو لا يعلم كونه غاصباً ـ كان الضمان على الغاصب وللمالك إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ـ ويرجع هذا المستعير المغرور على الغاصب لأنه إذن له في استيفائها بغير عوض.[2]

٩ـ لو أن المشتري لم يخبره الفضولي أن هذا مال الغير وأخذ المالك الأصيل العين منه وغرمه، فللمشتري الرجوع إلى البائع الفضولي الذي غره بمقدار خسارته.

---

(١) مصباح الفقاهة، ج٥، ص٤٥١.

(٢) شرائع الإسلام، ج٢، ص١٧٢.

استثناءات القاعدة:

١ـ لا تجري هذه القاعدة إذا كان المغرور والغار عالمين بالغرر.

٢ـ كذلك لا تجري إذا كان الفاعل المتضرر عالماً والغارُّ جاهلاً.

الفراش

مرادفات القاعدة:

(الولد للفراش) (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

مضمون القاعدة:

إن الزوجة متى ما أولدت ولداً ولم يجزم بانتفائه عن الزوج، فهو ملحق به، ولا يحق للزوج نفيه عنه لمجرد عدم مشابهته له.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ تطلق كلمة الفراش على الزوجة باعتبار أن الرجل يفترشها ولكن المقصود من كلمة الفراش في القاعدة هو صاحب الفراش وهو الزوج.[2]

٢ـ المراد من الولد في القاعدة هو النطفة التي وصلت إلى مرحلة ولوج الروح فيها فإذا ولجت الروح سمي ولداً، سواء أكان الولد وقت خروجه حياً أم ميتاً.[3]

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٢٥.

(٢) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٢٧.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢٣.

٣ـ المراد من العاهر: هو الزاني والحجر معناه واضح، فيكون المراد من جملة (وللعاهر الحجر) هو كناية عن طرد الزاني ورده عن دعواه كما أن الكلب يطرد بالحجارة، ويكون المراد من جميع الجملة (الولد للفراش وللعاهر الحجر) إن الولد يكون للزوج إذا نفاه الزوج عنه ويكون للزاني (العاهر) الحجر أي يطرد كما يطرد الكلب لو ادعى أن الولد له.[1]

٤ـ أن قاعدة الفراش هي كسائر القواعد المقررة حالة الشك، فكما أن قاعدة الطهارة تتضمن الحكم بالطهارة على كل شيء يشك في طهارته كذلك قاعدة الفراش تحكم بإلحاق الولد بالزوج حالة الشك في انتسابه له.[2]

٥ـ لا فرق في إلحاق الولد بالزوج سواء كان الزوج دائمياً أم منقطعاً.[3]

٦ـ إذا حصل الظن على الخلاف، كما إذا قال القائف (الخبير بمعرفة الشبه) بأن الولد أشبه بالعاهر (الزاني) وكان قول القائف موجباً للظن على خلاف قاعدة الفراش، فإن هذا الظن لا يعارض حجية القاعدة، فيحكم بأن الولد للفراش وإن حصل الظن بخلافه.[4]

٧ـ كذلك إذا حصل الظن على الخلاف عن طريق تحليل الدم وأمثاله من الطرق الشائعة عند الأطباء فإن هذا الظن لا يعارض حجية القاعدة إلا إذا حصل العلم والقطع من هذه الفحوصات فإذا حصل القطع فإنه لا مجال

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢٨.

(٢) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٢٥، القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢٥.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٣٩.

(٤) القواعد، المصطفوي، ص١٨٥، القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢٦.

لإجراء هذه القاعدة لأن موردها الشك.[1]

٨ـ وقع الخلاف في أنه متى يتحقق كون الزوج فراشاً؟ ومتى يصدق عليه ذلك؟ فذكروا احتمالات لذلك:

أـ إن تحققه يكون بمجرد العقد وإن لم يتحقق بعده الدخول، فنفس العقد كافٍ في إلحاق الولد بالزوج وينسب هذا الرأي إلى أبي حنيفة.

ب ـ إن تحققه يكون بالعقد وإمكان الوطئ، وربما ينسب هذا الرأي إلى الشافعي وأحمد.[2]

جـ ـ إن تحققه يكون بالعقد والدخول بالفعل، وينسب هذا الرأي إلى مذهب ابن تيمية.[3]

والمناسب أن يقال: إن المدار على العقد وإمكان تحقق الحمل من الزوج، فلو فرض أنه لم يدخل بزوجته ولكنه أراق منيه على فرجها، كفى ذلك في تحقق الفراش والحكم بإلحاق الولد به.[4]

٩ ـ لو ادعى أن الولد له ولم يكن ادعاؤه مبنياً على الزنا بل كان المدعي صاحب فراش أيضاً ففي هذا المسألة أربع صور: [5]

أـ أن لا يمكن لحوقه بالثاني ويمكن لحوقه بالأول فقط، كما إذا طلق الأول زوجته وبعد انقضاء عدتها تزوجها الثاني فوضعت لأقل من ستة أشهر من

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٢٧.

(٢) عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، العيني، ج١١، ص١١٠.

(٣) زاد المعاد على هامش الزرقاني، لابن القيم، ج٧، ص٣٦٣.

(٤) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٢٧.

(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٤٠.

زمان الوطئ الثاني ولم يتجاوز أقصى الحمل من زمان وطئ الأول، فالولد في هذه الصورة ملحق بالأول.

ب ـ عدم إمكان لحوقه بالأول وإمكان لحوقه بالثاني، كما إذا كانت الولادة بعد مضي أكثر الحمل من الوطئ الأول، ولا يكون أقل من أقل الحمل ولا أكثر من أكثره من حين الوطئ، فإنه في هذه الصورة يلحق بالثاني.

جـ ـ عدم إمكان الإلحاق بكليهما، فإنه لا يحكم بالإلحاق لأحد منهما لعدم إمكان الإلحاق.

د ـ إمكان الإلحاق بكليهما، فمقتضى القاعدة سقوط كليهما بالتعارض، لكن الفقهاء حكموا بالإلحاق للثاني ناظرين إلى المقصود من الفراش هو الفراش الفعلي، ولا شك أن الفراش الفعلي هو الزوج الثاني حسب الفرض.

دليل القاعدة:

١ـ السنة: الخبر المشهور بين المسلمين (الولد للفراش) ونقل بأسانيد كثيرة منها:

أ ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».[1]

ب ـ صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: «للذي عنده، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر».[2]

---

(١) الوسائل، ج١٧، ص٥٦٦، ب٨، من أبواب ميراث الملاعنة، ح٤.

(٢) الوسائل، ج١٤، ص٥٦٩، ب٥٨، كتاب النكاح، ح٤.

٢ـ **بناء المتشرعة**: فقد استقر بناء المؤمنين المتشرعين على أن الولد عند الشبهة ينسب إلى صاحب الفراش.[1]

٣ـ **الإجماع**: فقد تحقق تسالم الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم.[2]

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو كانت امرأة متزوجة قد زنا بها شخص فولدت طفلاً يشابه الزاني تماماً فإنه يلحق بالزوج رغم المشابهة الموجودة.

٢ـ لو كان الزوج يعزل حينما يجامع زوجته أو كانت هي تستعمل الأقراص فإذا زنا بها شخص أو وطئها شبهة فإن الولد يلحق بالزوج لإمكان تحقق الحمل منه.

٣ـ لو وطئ شخص امرأة متزوجة شبهة وحملت هذه المرأة، وادعى الواطئ أن الولد له فمقتضى هذه القاعدة أن الولد يلحق بالزوج إذا كان الحمل أكثر من ستة أشهر ولم يتجاوز أكثر الحمل.

استثناءات القاعدة:

١ـ القاعدة لا تجري فيما لو وضع الحمل لأقل من ستة أشهر من زمان الوطئ.[3]

٢ـ لو تجاوز المولود مدة أكثر الحمل فلا يلحق بالزوج فيكون خارجاً عن القاعدة.[4]

---

(١) القواعد، المصطفوي، ص١٨٥.

(٢) القواعد، المصطفوي، ص١٨٥.

(٣) القواعد، المصطفوي، ص١٨٥.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص٣٢.

٣ـ لا تجري القاعدة فيما لو كانت هناك بينة على أن الولد للزاني.[1]

٤ـ القاعدة لا تجري فيما لو لزم من الإلحاق مانع عقلي، كما لو كان الزوج مسافراً مدة طويلة لا يمكن وصوله إليها عادة، أو لا يكون للزوج قابلية الإمناء لمرض أو شيخوخة أو علة أخرى.

٥ـ لو أنكر الزوج الولد ولاعَنَ فإنه بعد الملاعنة لا تجري القاعدة عليه بل ينتفي عنه الولد بالملاعنة.[2]

(١) شرائع الإسلام، ج٤، ص٢٩٢.

(٢) شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٨١.

الفراغ والتجاوز

مضمون القاعدة:

قاعدة الفراغ: إذا شك المكلف بعد الفراغ من عمله المأمور به في أنه هل أخلّ بذلك العمل المأمور به بأن ترك جزءاً أو شرطاً أو أتى بمانع فإنه يحكم بصحة عمله ولا يعتنى بشكه.(1)

قاعدة التجاوز:

إذا شك المكلف في إتيان جزء أو شرط من عمله المأمور به بعد أن تجاوز محل ذلك الجزء فإنه يحكم بالإتيان ولا يعتني بشكه.(2)

توضيح القاعدة:

تعتبر قاعدة الفراغ والتجاوز من القواعد الفقهية المهمة ذات النفع الكثير في مختلف الأبواب الفقهية فكان من الجدير بالاهتمام ببحثها والإطالة فيها بحيث يتناسب مع اهمية القاعدة.

١ـ إن مفاد القاعدتين مختلفان، وليس واحداً كما ذهب إليه البعض لأن

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٥، ص٢٦٨.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٥، ص٢٦٨.

قاعدة الفراغ عبارة عن الحكم بصحة الشيء المشكوك صحته وتماميته بعد الفراغ عنه ومضية وقاعدة التجاوز عبارة عن حكم الشارع بوجود الشيء الذي شك في وجوده بعد التجاوز عن محله. أو قل أن قاعدة التجاوز مفادها إلغاء الشك في الوجود والفراغ إلغاء الشك في صحة الموجود.(١)

٢ـ تعتبر قاعدة الفراغ والتجاوز من الإمارات الناظرة إلى الواقع والكاشفة عنه كشفاً ناقصاً وهذا الكشف الناقص أتممه الشارع، فليست هي من الأصول المقررة للشاك في مقام العمل.(٢)

٣ـ إن البينة مقدمة على هذه القاعدة فإذا شككنا بعد الفراغ من صلاة المغرب مثلاً بين الثلاث والأربع وقامت بينة على كونها أربع فلا إشكال في تقديم البينة على قاعدة الفراغ والحكم بفساد الصلاة.(٣)

٤ـ إن القول بأن قاعدة الفراغ والتجاوز من الأمارات لا يوجب الحكم بثبوت جميع لوازمها وملازماتها فإذا شك بعد الفراغ عن الظهر في صحة صلاة الظهر من جهة الشك في الطهارة فلا إشكال في صحة الصلاة بحكم قاعدة الفراغ، وأما الحكم بتحقق الطهارة حتى لا يجب تحصيلها للصلوات الآتية فلا يجب عليه تحصيل الطهارة لصلاة العصر فلا.(٤)

٥ـ المراد من الفراغ في قاعدة الفراغ هو الفراغ الحقيقي بحسب الصدق العرفي.(٥)

٦ـ تختص قاعدة الفراغ بالشك في صحة الفعل بعد فرض وجوده، وأما

---

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٧٩، القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٥، ص٢٦٩، مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٧، ص٤٢٦، و٤٣٥.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٣٨.

(٣) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٦٧.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٣٨.

(٥) التنقيح، السيد الخوئي، ج٥، ص١٥٥.

قاعدة التجاوز فهي تختص بالشك في وجود الشيء وعدمه.[1]

٧ـ إن موضوع القاعدة هو الشك الذي مضى محله إما للشك في الوجود بعد مضي محل المشكوك أو للشك في الصحة بعد الفراغ في العمل وأما لو حدث الشك في المحل أو قبل الوصول إلى المحل فإنه يلزم الاعتناء بالشك.[2]

٨ـ إن قاعدة الفراغ عامة فلا تختص بالصلاة والطهارة بل تشمل سائر العبادات المترابطة كالصلاة والغسل والطواف والسعي ونحوها.[3]

٩ـ إن جريان القاعدة في المعاملات مشكل جداً لعدم الربط بين أجزائها إلا أن يقال بالترابط الشرعي بين الإيجاب والقبول ـ بناء على اعتبار المولاة في العقد ـ فلو شك بعد إنجاز الإيجاب والقبول في صحة الإيجاب والقبول من جهة نقص بعض الأجزاء والشرائط فقد يقال بشمول قاعدة الفراغ لها، وأما لو كان الشك في العقد بغير العربية أو تقديم الإيجاب على القبول فلا تشمله القاعدة.[4]

١٠ـ إن موضوع قاعدة (الفراغ والتجاوز) هو العمل الشخصي الخارجي فهي تجري في الشبهة الموضوعية كما لو شك في طهارته بعد فراغه من الصلاة ولا تجري في الشبهة الحكمية فلو توضأ بالماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر ثم شك بعد إفراغه في مانعية الاستعمال المذكور في الوضوء بالماء فلا تجري القاعدة هنا.[5]

---

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٧٧.

(٢) المحكم في أصول الفقه، السيد محمد سعيد الطباطبائي، ج٥، ص٤٤٧.

(٣) ما وراء الفقه، السيد محمد الصدر، ج١، ص٣٢٣، مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٨٠، قاعدة الفراغ والتجاوز، محمود الهاشمي، ص٩٨.

(٤) ما وراء الفقه، محمد الصدر، ج١، ص٣٢٣.

(٥) المحكم في أصول الفقه، السيد محمد سعيد الطباطبائي، ج٥، ص٤٤٣.

١١ـ لا يعتبر في قاعدة الفراغ الدخول في الغير[١] وإن كان قد ذهب البعض[٢] إلى اشتراط الدخول في الغير واكتفى بمطلق الغير.[٣]

١٢ـ يعتبر في قاعدة التجاوز الدخول في الغير لأن التجاوز عن المحل لا يتحقق إلا بالدخول في الغير.[٤]

١٣ـ إن معنى الغير في قاعدة التجاوز هو خصوص الأجزاء المستقلة التي اعتبرت أجزاءً بحسب الأدلة الشرعية كالركوع والسجود ونحوه فلا يشمل مقدمات الأجزاء كالهوي للسجود والنهوض للقيام فلو شك في السجود حال النهوض للقيام فيجب عليه الاعتناء بشكه والإتيان بالركوع والسجود.[٥]

١٤ـ لو قام المصلي عن الانحناء وشك في أنه وصل إلى حد الركوع الشرعي أو لا فإن قاعدة التجاوز تجري في هذا المقام، فلا يجب عليه الاعتناء بشكه فيبني على أنه ركع؛ لأن القيام جزءٌ من الصلاة مستقلٌّ وقد دخل فيه وشك في الركوع.[٦]

---

(١) مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ص٤٤٤، مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٢٣٥.

(٢) فوائد الأصول، النائيني، ج٤، ص٦٣٢.

(٣) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٨٨، القواعد الفقهية، البجنوردي، ص٢٨٤.

(٤) فوائد الأصول، النائيني، ج٤، ص٦٣٢، القواعد الفقهية، البجنوردي، ص٢٨٤، مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ص٤٤٤.

(٥) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٩٩، وص٣٠٢، فوائد الأصول، النائيني، ص٦٣٥.

(٦) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٣٠٥.

١٥ـ المراد من التجاوز في قاعدة التجاوز هو الخروج عن محل الشيء المشكوك فيه فالمراد هو التجاوز عن مقام الشيء لا تجاوز نفس الشيء حقيقة.[١]

١٦ـ إن قاعدة الفراغ غير مختصة بالشك في صحة الكل، بل تشمل الشك في صحة الجزء، فلو شك في صحة تكبيرة الإحرام بعد الدخول في القراءة فإنه يحكم بصحتها لقاعدة الفراغ.[٢]

١٧ـ كما أن قاعدة الفراغ عامة كذلك قاعدة التجاوز فهي ليست مختصة بباب الصلاة بل تجري في كل مركب شك في إتيان أحد أجزائه بعد الدخول في الجزء الآخر فيحكم بإتيانه فلا مانع من جريان قاعدة التجاوز في الغسل والتيمم، نعم لا تجري في الغسل فيما إذا شك في غسل الجانب الأيمن حين الاشتغال بغسل الجانب الأيسر ـ بناءً على القول بعدم الترتيب ـ لعدم صدق التجاوز على هذا القول فيجب غسل الجانب الأيمن بعد أن ينتهي من الجانب الأيسر.[٣]

١٨ـ جريان قاعدة التجاوز مشروط بأمرين: أحدهما كون المشكوك جزءاً أو شرطاً للمأمور به، وثانيهما: كون المكلف في مقام الامتثال وعليه لا تكون القاعدة جارية عند الشك بعد التجاوز عن المحل العادي (ما يعتاده الشخص) فمن كانت عادته أن يستنجي في بيت الخلاء وشك الاستنجاء بعد تجاوز محله العادي بأن كان خارجاً عن الخلاء فلا تجري القاعدة في حقه.[٤]

---

(١) العناوين، المراغي، ج١، ص١٧٢.

(٢) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٧٧.

(٣) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٩٠.

(٤) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٣١٥.

١٩ـ إن القاعدة تجري في أجزاء العمل، ولا تجري في الأعمال المستقلة التي بينها ترتب شرعي، فلو كان المكلف في صلاة العصر وشك في إتيان صلاة الظهر فإن القاعدة لا تحكم بإتيان صلاة الظهر فيجب عليه الإتيان بصلاة الظهر.(١)

٢٠ ـ إن مورد جريان قاعدة التجاوز هو الشك الحاصل بعد العمل فلو كان الشك موجوداً من قبل لكنه غفل عنه ودخل في العمل ثم بعد الفراغ منه تذكر وتجدد له حالة الشك في صحة عمله وفساده لم يجز له التمسك بالقاعدة.(٢)

٢١ـ إن القاعدة لا تجري مع العلم بالغفلة والنسيان أثناء العمل، بل تجري القاعدة فيما لو كان عالماً بأنه كان ذاكراً أثناء العمل وكذا عالماً بصحته ولكنه يحتمل أنه كان مخطئاً في اعتقاده فأتى به على خلاف ما كان مأموراً به أو كان شاكاً في كونه ذاكراً له أو غافلاً عنه فكما يحتمل الغفلة يحتمل الذكر، وأما لو كان عالماً بالغفلة ولكنه يحتمل الإتيان بما كان ماموراً به من باب الصدفة والاتفاق كمن يعلم بأن لم يحول خاتمه عن محله حين الوضوء ولكن يحتمل غسل ما تحته اتفاقاً، فلا تجري القاعدة في هذه الصورة.(٣)

٢٢ـ إن قاعدة التجاوز لا تجري في الوضوء للنص الخاص، ولكن لا يمنع من جريان قاعدة الفراغ فيه، وعلى هذا فلو شك في غسل الوجه مع

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ص٢٥٦.

(٢) القواعد الفقهية، المراغي، ص١٦٦؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ص٢٧٤؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، ص٢٩٨.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ص٢٦٩، مصباح الأصول، السيد الخوئي، ص٣٠٦، التنقيح، السيد الخوئي، ج٥، ص١٦٦.

الاشتغال بغسل اليد اليسرى يجب عليه غسل الوجه وأما لو شك في صحة غسل الوجه كما إذا شك في وقوعه من الأعلى مثلاً فلا يعتني بشكه لقاعدة الفراغ.(١)

٢٣ـ إن قاعدة التجاوز تجري فيما إذا شك في آية بعد الدخول في آية أخرى لأنه يصدق عليه الشك في الشيء بعد التجاوز عنه والدخول في غيره، لكن لا تجري القاعدة إذا شك في كلمة في السورة بعد الدخول في كلمة أخرى من كلام واحد، وكذا إذا شك في حرف من كلمة بعد الدخول في حرف آخر لعدم صدق التجاوز والمضي عرفاً.(٢)

٢٤ـ إن الشك في القاعدة تارة يكون في الجزء الأخير وأخرى في غيره من الأجزاء، فلو كان الشك في الجزء الأخير ففيه صور متعددة:(٣)

أ ـ أن يشك فيه مع عدم الاشتغال بشيء، ولم يتحقق سكوت طويل موجب لفوات محل التدارك، فلا مجال لجريان التجاوز لعدم الدخول في الغير حسب الفرض، فلا يصدق التجاوز عن المحل، وكذا لا تجري قاعدة الفارغ لاحتمال كون المكلف في أثناء العمل فلا يجوز أنه فرغ من عمله.

ب ـ أن يشك في الجزء الأخير مع الاشتغال بأمر غير مترتب على الجزء الأخير وغير مانع من تداركه، فلا تجري قاعدة التجاوز لعدم تجاوز المحل مع إمكان تداركه حسب الفرض، وكذا لا تجري قاعدة الفراغ للشك في تحقق الفراغ فلم يحرز الفراغ ومثاله لو أتى في الصلاة بشيء من المنافيات التي لا تبطل الصلاة سهواً كالتكلم وحصل له الشك أثناء التكلم.

---

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٩٠.

(٢) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٩٩.

(٣) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٩٣.

جـ ـ أن يشك في الجزء الأخير مع الاشتغال بأمر مرتب على الجزء الأخير غير مانع من تداركه على تقدير عدم الإتيان به، كما إذا شك في التسليم مع الاشتغال في التعقيب أو شك في مسح الرجل للوضوء مع الاشتغال بالدعاء المأثور بعد الوضوء، فذهب البعض إلى جريان قاعدة التجاوز واختار البعض الآخر عدم جريان القاعدة لبقاء محل التدارك، فيجب عليه إذا شك بعد التسليم وعند دخوله في التعقيب أن يأتي بالتسليم، وكذا لا تجري قاعدة الفراغ إلا في باب الوضوء لوجود النص فتجري مع التشغال بشيء آخر ولو لم يتجاوز محل التدارك كما إذا شك في مسح الرجل مع الاشتغال بالصلاة.

د ـ أن يشك في الجزء الأخير بعد الإتيان بالمنافي العمدي والسهوي كما إذا شك في التسليم بعد الحدث أو الاستدبار أو السكوت الطويل فلا تجري قاعدة التجاوز نعم تجري قاعدة الفراغ لأن الصلاة قد مضت حقيقة وشك في صحتها وفسادها فيحكم بصحتها.

٢٥ـ لا فرق في جريان القاعدة بين الشك في الجزء والشك في الشرط، وقد تقدم الكلام في الشك في الجزء، وأما الشك في الشرط فالبحث فيه تارة عن أقسام الشرط وتارة عن جريان القاعدة في كل قسم.

أما أقسام الشرط:

أ ـ فتارة يكون الشرط مما قد اعتبر تحققه قبل العمل فيكون محله شرعاً مقدماً على المشروط، ومثاله (الإقامة بناءً على كونها شرطاً للصلاة».

ب ـ أن يكون الشرط مما اعتبر تقارنه مع العمل وهذا فيه صورتان، إما أن يكون شرطاً للأجزاء فقط فلا يعتبر تحققه في الأكوان المتخللة بين الأجزاء كالاستقرار في الصلاة، والنية، فلا يضر فقدان الاستقرار والنية في

الأكوان المتخللة بين أجزاء الصلاة، وإما أن يكون شرطاً لمجموع الأجزاء بمعنى اعتبار تحقق الشرط من أول العمل إلى آخره حتى في الأكوان ومثاله الاستقبال والطهارة من الحدث.

٢٦ـ أ ـ إذا كان الشك في الشرط بعد الفراغ من العمل فلا إشكال في جريان قاعدة الفراغ فيه بلا فرق بين أقسام الشرط المتقدمة.

ب ـ إذا كان الشك في الشرط أثناء العمل وكان الشرط المشكوك مما اعتبر تحققه قبل العمل فلا إشكال كذلك في جريان قاعدة التجاوز لأنه شك بعد تجاوز المحل.

جـ ـ إذا كان الشك في الشرط أثناء العمل وكان الشرط المشكوك مما اعتبر تقارنه في العمل ففيه صورتان:

١ـ أن يكون شاكاً في وجود الشرط حينما اشتغل بالأجزاء السابقة ـ وهو محرز لوجود الشرط ـ الآن، وفيه يحكم بصحة الصلاة لقاعدة الفراغ، سواء كان الشرط للأجزاء فقط أو للمجموع، فمن شك في وقوع الركعة الأولى مع الاستقبال وكان محرزاً الاستقبال حين اشتغاله بالركعة الثانية فإن قاعدة الفراغ تصحح الركعة الأولى.

٢ـ أن يكون شاكاً في تحقق الشرط فعلاً الآن، فلا تجري قاعدة الفراغ فيه لأنه شاك في صحة الجزء الذي هو مشغول فيه ولم يفرغ منه، فعليه الاعتناء بشكه والإتيان باستئناف العمل بلا فرق بين أن يكون شرطاً للأجزاء فقط، أو شرطاً للمجموع، نعم إذاك ان الشرط للأجزاء وشك في تحققه بالنسبة للأجزاء السابقة ولم يدخل بعد في الجزء اللاحق بأن كان في الأكوان المتخللة فإنه تجري فيه قاعدة الفراغ، فلو شك في تحقق النية في الأجزاء السابقة وكان

شكه في الكون المتخلل بين أجزاء الصلاة فإن قاعدة الفراغ تصححه.

٢٧ـ لو شك المكلف في الموالاة في صلاته وعدمها فإن الموالاة المعتبرة في الصلاة ثلاثة أقسام:

أ ـ أن تكون معتبرة بين الأجزاء المستقلة كالقراءة والركوع، فهي معتبرة شرعاً بين هذه الأجزاء، فإذا شك فيها بعد الفراغ من الصلاة فلا إشكال في جريان قاعدة الفراغ وعدم الاعتناء بالشك، وأن الشك في الموالاة في أثناء الصلاة، فإذا كان شكه بعد الدخول في الجزء اللاحق فإن التجاوز تجري فيه لأنه شك بعد تجاوز المحل وإن كان شكه فيها قبل الدخول في الجزء اللاحق فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز لكون الشك شكاً في المحل إلا أن يكون هناك دليل آخر يصحح الصلاة.

ب، جـ ـ أن تكون معتبرة بين الكلام الواحد، أو تكون معتبرة بين الحروف من كلمة واحدة، فلو شك في تحقق الموالاة بعد الفراغ من الصلاة فلا إشكال في جريان قاعدة الفراغ، وأما لو شك في أثناء الصلاة فلا مجال لإجراء قاعدة الفراغ لأن الشك هنا شك في وجود الكلام أو الكلمة مع عدم تجاوز المحل فلا يكون الشك شكاً في الصحة وكذا لا تجري قاعدة التجاوز لعدم تجاوز المحل.

٢٨ـ إن حكم عدم الاعتناء بالشك الذي ذكر في القاعدة هو على نحو الرخصة أي أنه يجوز للمكلف أن لا يعتني بشكه ويجوز له أيضاً أن يأتي بالمشكوك بعنوان الاحتياط ورجاء إدراك الواقع، وليس عدم الاعتناء هو على نحو العزيمة بمعنى لا يجوز الاعتناء بالشك وإتيان المشكوك ثانياً.[١]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٣٠١.

دليل قاعدة التجاوز:

١ـ السنة: استدل عليها بروايات عديدة أهمها:

أـ صحيحة زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل شك في الأذان وقد دخل في الإقامة؟ قال: «يمضي» قلت: رجل شك في الأذان والإقامة وقد كبر؟ قال: «يمضي»، قلت: رجل شك في التكبير وقد قرأ؟ قال: «يمضي»، قلت: شك في القراءة وقد ركع؟ قال: «يمضي»، قلت: شك في الركوع وقد سجد؟ قال: «يمضي على صلاته»، ثم قال: «يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء».[1]

ب ـ موثقة إسماعيل بن جابر، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إن شك في الركوع بعدما سجد فليمض، وإن شك في السجود بعدما قام فليمض، كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه».[2]

٢ـ الإجماع: تسالم الفقهاء على العمل بهذه القاعدة في الأبواب الفقهية المختلفة.[3]

٣ـ السيرة العقلائية: قامت سيرة العقلاء على البناء على صحة العمل عند الشك فيه بعد أن تجاوز محله.[4]

٤ـ سيرة المتشرعة: قائمة على العمل بهذه القاعدة.[5]

(١) الوسائل، ج٨، ب٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح١، ص٢٣٧.

(٢) الوسائل، ج٦، ب١٣، من أبواب الركوع، ح٤، ص٣١٧.

(٣) قاعدة الفراغ والتجاوز، محمود الهاشمي، ص٢٩، القواعد، المصطفوي، ص٨٦.

(٤) قاعدة الفراغ والتجاوز، محمود الهاشمي، ص٣٠.

(٥) قاعدة الفراغ والتجاوز، محمود الهاشمي، ص٣٠.

دليل قاعدة الفراغ:

١ـ السنة:

أ ـ صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشك بعدما ينصرف من صلاته، قال: فقال: «لا يعيد ولا شيء عليه».[1]

ب ـ صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: «كلما شككت فيه بعدما تفرغ من صلاتك فامض ولا تعد».[2]

جـ ـ موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو».[3]

٢ـ الإجماع: تسالم الفقهاء على العمل بهذه القاعدة في الأبواب الفقهية المختلفة.[4]

٣ـ السيرة العقلائية: قامت سيرة العقلاء على البناء على صحة العمل عند الشك فيه بعد أن فرغ عنه.[5]

٤ـ سيرة المتشرعة: قائمة على العمل بهذه القاعدة.[6]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا شك المكلف في شيء من أفعال الصلاة بعد أن دخل في غيره ـ كما

---

(١) الوسائل، ج٨، ب٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح١، ص٢٤٦.

(٢) الوسائل، ج٨، ب٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح١، ص٢٤٦.

(٣) الوسائل، ج٨، ب٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح٣، ص٢٣٧.

(٤) قاعدة الفراغ والتجاوز، محمود الهاشمي، ص٢٩، القواعد، المصطفوي، ص١٨٩.

(٥) قاعدة الفراغ والتجاوز، محمود الهاشمي، ص٣٠.

(٦) قاعدة الفراغ والتجاوز، محمود الهاشمي، ص٣٠.

لو شك في أنه ركع أولاً وقد دخل في السجود أو كبر أو لا وقد دخل بالقراءة أو قرأ أو لا وقد دخل في الركوع وهكذا ـ فإنه يحكم عليه بالإتيان بالمشكوك لقاعدة التجاوز فيمضي بصلاته.

٢ـ لو كان مجنباً وتيمم بدلاً عن الغسل وشك بعد شروعه في مسح الجبهة في أنه ضرب بيديه على الأرض أو لا فإنه يبني على انه ضرب لقاعدة التجاوز.

٣ـ إذا شك المكلف في عدد الأشواط التي أتى بها في طواف الحج أو في صحة تلك الأشواط بعد الفراغ من الطواف أو بعد التجاوز عن محله ـ كما لو شك بعد دخوله في صلاة الطواف أو بعد فوات الموالات فيبني على صحة طوافه.

٤ـ إذا كان مجنباً فاغتسل ثم شك بعد الشروع في الطرف الأيمن في أنه غسل رأسه أو لا فلا يعتني بشكه.

٥ـ إذا شك المكلف في الجزء الأخير من صلاته بعد الإتيان بالمنافي فيحكم بالصحة لقاعدة الفراغ وأما إذا كان شكه مع عدم الاشتغال بشيء آخر أو سكوت طويل فلا تجزي.

٦ـ إذا علم بعد الفراغ من الوضوء أنه مسح على الحائل أو مسح في موضع الغسل أو غسل في موضع المسح ولكنه شك في أنه هل كان هناك مسوغ لذلك في جبيرة أو ضرورة أو تقية فإن القاعدة لا تجري فيه لأن شكه هنا راجع إلى فعل المولى وأمره وأنه أمر به أو لا كما هو مذكور في استثناءات القاعدة.

٧ـ إذا شك في وجود الحاجب وعدمه بعد الفراغ من الوضوء فإنه يبني

على عدمه لقاعدة الفراغ ويصح وضوءه.

٨ـ وكذا إذا تيقن أن الحاجب كان موجوداً وشك في أنه أزاله أو أوصل الماء تحته أو لا.

٩ـ إذا كان محل وضوئه في بدنه نجساً فتوضأ وشك بعد في أنه طهره ثم توضأ أو لا فإنه يبني على بقاء النجاسة وأما وضوئه فمحكوم بالصحة.

١٠ ـ إذا شك بعد الصلاة في الوضوء لها وعدمه، فإنه يبني على صحتها لقاعدة الفراغ لكنه محكوم ببقاء الحدث فيجب عليه الوضوء للصلاة الآتية.

استثناءات القاعدة:

١ـ إن قاعدة التجاوز لا تجري في الوضوء للنص الخاص.[١]

٢ـ إذا شك المكلف في شيء من أجزاء المركب العبادي بعد الدخول في جزء مستحب منه، كما إذا شك في القراءة بعد الدخول في القنوت فإن قاعدة التجاوز لا تجري فيه.[٢]

٣ـ لا تجري قاعدة الفرغ إذا شك في صحة غسل الوجه ـ مثلاً ـ لاحتمال كون الماء المغسول به مضافاً وذلك لكون المأمور به ـ هو الغسل بالماء ـ فيكون الشك المذكور في ـ وجود ما أمر به الله ـ لا في صحته.[٣]

٤ـ لا تجري القاعدة فيما إذا كان احتمال تركه للجزء أو الشرط عن عمد

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٢٩٨.

(٢) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٣٠٠.

(٣) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٩١.

واختيار، لا عن غفلة ونسيان.[1]

٥ـ لا تجري القاعدة في خصوص بعض الشروط مما كان مقوماً للمشروط غير زائد عليه عرفاً كالموالاة بين أجزاء الكلمة.[2]

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٣، ص٢٤٩، مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٢٣٥.

(٢) المحكم في أصول الفقه، السيد محمد سعيد الطباطبائي، ص٤٥٧.

القرعة

مرادفات القاعدة:

(الاقتراع) (القرعة لكل أمرٍ مشكل)

مضمون القاعدة:

الاقتراع بإجالة السهام أو غيرها بين أطراف مشتبهة للوصول إلى حلّ بتعيين ما أخرجته القرعة فيما إذا لم يكن هناك طريق يتعين به الحق إلا الاقتراع، وكما يعبر الفقهاء (القرعة لكل أمر مشكل).

توضيح القاعدة:

١ـ شرعت القرعة لكل مورد مشكل (مجهول) لا يعلم حكمه الواقعي ولا الظاهري، وما لا حيلة له ولا علاج، ومشروعيتها لا تتجاوز الموضوعات الخارجية لأن الأحكام الشرعية والفتاوى لا تستخرج بالقرعة إجماعاً، ولا إشكال في وجوب العمل بما يستخرج بها خصوصاً إذا أجراها الحاكم الشرعي.

٢ـ القرعة لا تثبت حكماً شرعياً، ولا تعارض الأدلة الشرعية، وليس ثمة

ما يرفعها إلى مصاف مصادر التشريع المعروفة، ويقدم عليها أدنى أصل من الأصول كأصالة الطهارة والحل وغيرها مما ليس له نظر إلى الواقع.

٣ ـ يعتبر في صحة القرعة توطين النفس وتفويض الأمر إلى الله تعالى، والتسليم لما امر به وإطاعته فيما ينكشف لهم من تعيين أحد الأمور، كما ورد ذلك في العديد من الروايات: «ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله ـ عز وجل ـ إلا خرج سهم المحق».[1] ولا بد أن يكون الاقتراع على أمر جدي، ولا مجال للقرعة إذا أريد بها التجربة ونحوها.

٤ـ يجوز للمتقارعين التصالح على حقوقهم بعد الاقتراع بشرط أن لا يكون الأمر من سنخ الأحكام كما في الشاة الموطوءة، أو الولد المتنازع فيه.

٥ـ ما نبه عليه الشيخ (أبو زهرة): «من أن في الفقه الإمامي رأياً فيه غرابة وهو: إنه عند اشتباه الحلال بالحرام في موضع، إما لتعارض الأدلة أو لعدم وجود دليل، يعمل بالقرعة» هذا الكلام لا أساس له عند جميع مجتهدي الشيعة لأن المرجع في الجميع عندهم هو البراءة أو الاحتياط.[2] فإنها خاصة بالشبهة الموضوعية لا الحكمية.

دليل القاعدة:

١ـ الكتاب الكريم:

أـ قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ ﴿١٣٩﴾ إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾ ﴾.[3] لا شك ان الفاعل في قوله تعالى (فساهم) هو

(١) الوسائل باب القرعة من أبواب كتاب القضاء.

(٢) الأصول العامة للفقه المقارن، السيد محمد تقي الحكيم، ص٥٦٦.

(٣) سورة الصافات: ١٣٩ ـ ١٤١.

يونس، وهذا دليل على تسليمه بالقرعة، واشتراكه في فعلها وعدم الإنكار عليهم، ولو لم تكن جائزة في شريعته لما أقدم عليها.[1]

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[2].

وفي هذه الآية دلالة على أن القرعة كانت مشروعة في الأمم السالفة لرفع النزاع والخصومة وقد ذكرها القرآن الكريم من دون أن ينكرها أو ينفيها في شريعة الإسلام، وإلا لوجب التنبيه على بطلانها.[3]

٢ـ السنة: لا شك أن أخبار القرعة كثيرة جداً تصل إلى حد التواتر وهي معمول بها بشكل عام، ومنها:

أـ اشتهر عند المؤرخين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقرع بين نسائه عندما يريد السفر فأيتهن خرج اسمها خرج بها.[4]

ب ـ صحيحة سيابة وإبراهيم بن عمر، عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام في رجل قال: أول مملك أملكه فهو حر، فورث ثلاثة قال عليه السلام: «يقرع بينهم، فمن أصابه القرعة اعتق، قال: والقرعة سنة».[5]

جـ ـ ما في عدة روايات قريبة المضامين من: «ليس من قوم تنازعوا، ثم

---

(١) قواعد فقهية، ج١، ص٣٢٨، القرعة، مكارم الشيرازي.

(٢) سورة آل عمران: ٤٤.

(٣) قواعد فقهية، ج١، ص٣٢٦، القرعة، مكارم الشيرازي.

(٤) بحار الأنوار، المجلد ٦، ص٥٥١، ومستدرك الوسائل، ج٣٧، ب١١ من أبواب كيفية الحكم، ح١٣.

(٥) الوسائل، ج١٨، ب١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ح٢، ٤، ٥، ٦، وغيرها، ص١٨٧ وما بعدها.

فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق» وفي أخرى: «ليس من قوم تقارعوا.... الخ».[1]

د ـ المرسل عن الإمام الصادقعليه السلام: «ما تنازع قوم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا خرج سهم المحق» وقالعليه السلام: «أي قضية أعدل من القرعة إذا فوض الأمر إلى الله، يقول: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾».[2]

هـ ـ ما رواه الشيخ الطوسي في النهاية، قال: روي عن أبي الحسن موسى بن جعفرعليه السلام وعن غيره من آبائه وأبنائه من قولهمعليه السلام: «كل مجهول ففيه القرعة، فقلت: إن القرعة تخطئ وتصيب، فقالعليه السلام: كل ما حكم الله به فليس بمخطئ».[3]

و ـ صحيحة محمد بن مسلم عن الإمام الباقرعليه السلام في الرجل يوصي بعتق ثلث مماليكه: «كان عليعليه السلام يسهم بينهم».[4]

٣ـ بناء العقلاء:

جرت عادة العقلاء على الرجوع إلى القرعة عند التشاح والتنازع، أو في ما يكون مظنة للتنازع في الحقوق المختلف عليها بينهم، حيث لا يمكن فض الخصومة بينهم.

---

(١) الوسائل، ج١٤، ب٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح٤، ص٥٧٦. وفي كتاب الميراث من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليه، ب٤، وفي كتاب القضاء باب القرعة ح٣.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) الوسائل، ح١٨، ب١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ح١٣، ١١، ١٢، ١٧، ١٨، ص١٨٧.

(٤) الفقيه الصدوق، ج٣، ص٩٤، ح٣٣٩٦؛ والتهذيب الطوسي، ج٦، ص٢٤٠، ح٢١.

٤ـ الإجماع:

الإجماعات المنقولة على مشروعيتها لا شك فيها. فعن الشيخ الطوسي: (القرعة... من مقتضيات مذهبنا).[١] وعن الشهيد الأول: ثبت عندنا قولهم: (كل أمر مجهول فيه القرعة)[٢] وذكر المحقق النراقي: (أما الإجماع فثبوته في مشروعية القرعة... مما لا شك فيه ولا شبهة تعتريه...)[٣] كما أن فتاوى الفقهاء في مشروعية العمل بالقرعة في المجهولات في الجملة مع كثرتها لا يبقي مجالاً للشك في حجيتها وجواز العمل بها.

تطبيقات القاعدة

١ـ إذا أوصى بشيء لزيد وتردد بين الأقل والأكثر اقتصر على الأقل، وإذا تردد بين المتباينين ولم يتصالحا عين بالقرعة.[٤]

٢ـ يقرع لتقسيم قطع الأراضي المتشابهة ومياه الأنهار المشتركة بين الفلاحين بين أشخاص متعددين عندما يتعذر تقسيمها إذا كان إرجاع الأمر إليهم في التقسيم يوجب النزاع والخلاف ولم يكن هناك مقياس يرجع إليه في التقسيم.

٣ـ يقرع بين أولياء الميت في تجهيزه مع الاستواء.

٤ـ يقرع عند تعارض البينتين المتعادلتين وعند تعارض الدعويين.[٥]

---

(١) المبسوط، ج٨، ص٣٠٦ كتاب الدعاوى والبينات.

(٢) الفوائد والقوائد الشهيد الأول، ج٣، ص١٨٣، القاعدة ٢١٣.

(٣) عوائد الأيام، النراقي، ص٢٢٧.

(٤) منهاج الصالحين، السيد الخوئي، المسألة ١٤٠٩.

(٥) الوسائل، ج١٨، ب١٢، من ابواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ص١٨١، ح٥، ٦، ٧، ٨، ١١، ١٢، ١٥.

٥ـ الجارية التي وطأها رجلان أو أكثر فولدت فاختصموا في الولد، اتفقت الروايات على استخراج الولد بالقرعة.(١)

٦ـ ما ورد في الشاة التي وطئها الراعي وأرسلها في القطيع، واشتبهت فإنها تستخرج بالقرعة.(٢)

٧ـ لو شهد لشخص رجلان بأن له عند رجل خمسين درهماً، وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مائة درهم فيقرع بينهم مع اليمين على من أصاب القرعة.(٣)

استثناءات القاعدة:

١ـ لا يجوز الرجوع إلى القرعة في الشبهات الحكمية أصلاً.

٢ـ تختص هذه القاعدة بموارد اشتباه الواقع بأن يكون له تعين واشتبه على المكلف فلا يرجع إلى القرعة في مورد لا تعين له في الواقع، كما إذا طلق إحدى زوجاته بلا قصد التعين بأن يقول إحدى زوجاتي طالق فعلى القول بصحة هذا الطلاق لا يمكن الرجوع للقرعة.

---

(١) الوسائل، ج١٨، ب١٣، كيفية الحكم ح١، ٥.

(٢) الوسائل، ج١٦، ب٣ من أبواب الأطعمة المحرمة ح١ ـ ٤.

(٣) الوسائل، ج١٨، ب١٢، من أبواب كيفية الحكم ح٧.

كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

مرادفات القاعدة:

(كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده).

مضمون القاعدة:

كل عقد إذا كان على تقدير صحته مما لا ضمان فيه فهو في حال فساده في ذلك اي أن العقد الصحيح إذا كان لا يترتب عليه الضمان ففاسده كذلك.

توضيح القاعدة:

١ـ الهبة وأمثالها من العقود التي لا ضمان فيها إذا تلفت لو كان العقد صحيحاً فلا ضمان لو كان العقد فاسداً، فلو قبضت العين بالهبة الفاسدة فسوف لن تَضمن لأن صحيحها غير مضمون ففاسدها غير مضمون أيضاً.

٢ـ لا شك في عدم الضمان في موارد معروفة كما في حالات الائتمان والإذن في التصرف والتسليط على الأموال ومن جملة هذه حالات موارد هذه القاعدة

أي العقود الفاسدة التي لا ضمان في صحيحها مثل الهبة، فإن الواهب قد سلط الموهوب على ماله وأسقط احترام ماله فيسقط الضمان تبعاً.

٣ـ تختص القاعدة بالعقود المجانية التي لا يقع بإزاءها مال، كالهبة والعارية والرهن والوقف.

دليل القاعدة:

١ـ الإجماع: فقد تحقق الإجماع عند الفقهاء على مدلول هذه القاعدة كما قال صاحب الجواهر نقلاً عنهم: إن الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول على هذه القاعدة ولم يخالف فيها أحداً.(١)

٢ـ الأولوية: استدل بها الشيخ الطوسي وهو: إن العقد الصحيح كالهبة وأمثالها إذا لم يقتض صحيحه الضمان فالفاسد لا معنى للقول بالضمان فيه من باب أولى لأن الواهب عندما سلط الموهوب على ماله أسقط احترام ماله فلا ضمان على الموهوب في حالة العقد الصحيح فمن باب أولى سقوط هذا الاحترام والضمان إذا كان العقد فاسداً.

٣ـ الاستقراء: إن هذه القاعدة قد حصّلت من الاستقراء التام في موارد العقود التي لا توجب الضمان فوجدوا عدم الضمان في فاسدها كصحيحها.(٢)

٤ـ قاعدة الأمانة: وحاصله أن من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن، وهذه قاعدة مستفادة من بناء العقلاء والنصوص الكثيرة وهي كما تقتضي

---

(١) جواهر الكلام، ج٢٥، ص٢٧٧.

(٢) القواعد، المصطفوي، قاعدة ما لا يضمن.

عدم الضمان في صورة صحة العقد كذلك عدم الضمان في صورة الفساد.[1]

٥ـ الأصل: وهو براءة الذمة مع عدم وجود شيء من موجبات الضمان كالإتلاف واليد. كما أشار السيد الخوئي إلى ذلك بأن الدليل على القاعدة إنما هو عدم الدليل على الضمان في موارده لا شيء آخر.[2]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا أهدى شخص إلى زيد كتاباً هدية بعقد صحيح، فيد زيد بعد قبض الكتاب يد مأذونة في التصرف ولا ضمان عليه لو تلف الكتاب عنده، وذلك الأمر لو أهدى إليه هدية بعقد فاسد فلا ضمان عليه لو تلف.

٢ـ لا ضمان في العارية الصحيحة (غير مشروطة الضمان وغير عارية الذهب والفضة) فلو استعار المحرم من المكلف المحل صيداً ـ الذي هو من المحرمات على المحرم ـ فتلف في يده فلا ضمان عليه لأنها عارية فاسدة.

٣ـ الرهن الصحيح لا يوجب الضمان؛ لأن الراهن سلم العين إلى المرتهن كوثيقة دين، فهي أمانة عند المرتهن، وهو مأذون في التصرف فيها، ففي الرهن الفاسد كذلك لا ضمان، لا قدام الراهن على إعطاء العين إلى المرتهن بدون ضمان.

٤ـ لو قال بعتك بلا ثمن وقبض الطرف الآخر فلا ضمان لأن هذا البيع على تقدير صحته لا ضمان فيه لأنه أقدم مجاناً وبلا عوض.[3]

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، ص٢٢٠.

(٢) مصباح الفقاهة، السيد الخوئي، ج٣، ص١١٤.

(٣) قواعد الفقهية، البجنوردي، قاعدة ما يضمن، ٩٧.

٥ـ عقد الصلح لو كان بلا عوض فلا ضمان في فاسده كما لا ضمان في صحيحه.

استثناءات القاعدة:

ذكر بعض الفقهاء جملة من استثناءات القاعدة منها:

١ـ إذا استعار المحرم في الحج من المحل صيداً ـ بناءً على فساد العارية ـ فإنهم حكموا لضمان المحرم للمحل بالقيمة ـ أي قيمة الصيد ـ مع أن صحيح العارية لا ضمان فيه.

٢ـ إذا وقع عقد البيع فاسداً فإنهم حكموا بضمان المنافع التي لم يستوفها مع أن هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح.

٣ـ إذا وقع البيع فاسداً وكان المبيع له حمل (كالحيوان الحامل) فإنهم حكموا بضمان الحمل على المشتري مع أنه غير مضمون عليه في البيع الصحيح ـ بناءً على أنه للبائع ـ.

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده (الموجبة)

مرادفات القاعدة:

(كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده).

مضمون القاعدة:

كل عقد إذا كان فيه الضمان على تقدير صحته ففيه الضمان على تقدير فساده وبعبارة أخرى أنّ العقد الصحيح إذا كان مضموناً ففاسده مضمون كذلك بمثله أو قيمته.

توضيح القاعدة:

١ـ المراد بالعقد هنا المعاملة المالية أي التي يبذل فيها المال بإزاء مال فكما لا تكون هذه العقود مجانية في حال كونها صحيحة كذلك لا تكون مجانية إذا كانت فاسدة بل يثبت فيها الضمان.

٢ـ القاعدة تختص بالعقود غير المجانية التي يقع بإزائها المال لا العقود

المجانية كالهبة والصدقة والوقف والأمانة والرهن ونحوها التي اختصت بها عكس القاعدة أي قاعدة (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده).

٣ـ أسست هذه القاعدة لبيان ما يضمن في الأعيان والمنافع والأعمال المتعلقة بالإنسان، فقبض مال الغير بعقد معاوضة فاسد مضمون على القابض فيما لو تلف كما لو قبضه بالعقد الصحيح مضمون عليه، فلا فرق في الضمان بين كون العقد صحيحاً أو فاسداً.

٤ـ المقبوض بالعقد الفاسد حاله حال الغصب من ناحية الضمان إلا أن الغاصب أثم، وكذلك الحال في منافع الأعيان المقبوضة في العقود الفاسدة فهي مضمونة على من استفاد منها.

٥ـ الضمان عبارة عن التعهد[1] والالتزام باحترام مال الغير ومعنى هذا التعهد وجوب دفعه مع وجوده ودفع بدله من مثله أو قيمته عند تلفه.

٦ـ إن الشارع قد أمضى المعاوضة في العقود الصحيحة الشرعية بجميع لوازمها بما فيها الضمان ولذا وجب الوفاء بها، وأما العقد الفاسد فإن الشارع لم يمضه إلا أن القاعدة دلت على الضمان فيه فلا بد من العمل بمضمونها.

دليل القاعدة:

١ـ ما دل على احترام مال المسلم وأعماله والمنافع الناتجة عن ذلك، فلا يحل مال المرئ مسلم إلا عن طيب نفسه، (وإن حرمة ماله كحرمة دمه) ولا شك أن هذا مدلول عليه بالكتاب والسنة والإجماع، فمن استولى على أموال الغير ومنافعه كان ضامناً لها إذا أتلفها لأنها لا تخرج من يده إلا بإذنه ورضاه وهو معنى الاحترام.[2]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، قاعدة ما يضمن، ص٨٤.

(٢) (انظر الوسائل أبواب أحكام العشرة ب١٥٢، ب٥٨) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، قاعدة ما يضمن، القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة ما يضمن.

٢ـ قاعدة اليد: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) التي تدل على ضمان كل ما دخل تحت يد القابض من المقبوض بعقد فاسد، فإذا كان المال موجوداً في عهده القابض فلا بد أن يرده إلى مالكه وإن تلف يتداركه برد المثل أو القيمة.(١)

٣ـ قاعدة لا ضرر: فإن عدم ضمان المشتري بالعقد فاسد ـ لتلف العين ـ يعد ضرراً عظيماً فيندرج تحت قاعدة لا ضرر.(٢)

٤ـ قاعدة الإقدام: وهو إقدام الأخذ على الضمان التي استند إليها جمع كثير من الفقهاء منهم الشيخ في المبسوط.(٣)

٥ـ السيرة العقلائية: هذه السيرة قائمة على الضمان في العقود الفاسدة إذا كان صحيحها موجباً للضمان كالبيع والإجارة الفاسدين فمن أنكر الضمان هنا سوف ينكر العقلاء عليه ذلك، وهذه السيرة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام غير مردوع عنها من قبلهم عليهم السلام.(٤)

٦ـ الإجماع: ادعاه الشيخ الطوسي، ثم فخر المحققن في شرح قواعد العلامة وابن إدريس كما ادعاه جمع من فقهائنا.(٥)

٧ـ الاستقراء: وهذه القاعدة حصّلت من الاستقراء في العقود التي تنبثق

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، قاعدة ما يضمن، القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة ما يضمن.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، قاعدة ما لا يضمن، ص٢١٧.

(٣) نفس المصدر السابق، ص٢١٨.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، قاعدة ما يضمن، القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج٢، قاعدة ما يضمن.

(٥) نفس المصدر السابق.

منها القاعدة، فوجد الفقهاء أن كل عقد مثل البيع والجعالة وغيرهما الذي يحقق الضمان في صحيحه فيحقق الضمان في فاسده.[1]

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه، وكان مضموناً عليه، لأن البيع صحيحه مضمون ففاسده مضمون أيضاً بمثله أو قيمته.

٢ـ صحيح الإجارة موجب لضمان منافع العين بالأجرة المسماة في عقد الإجارة، سواء استوفى المنافع أم لا بعد القبض، وكذلك في فاسدها الضمان بالقيمة.

٣ـ عارية الذهب والفضة تقتضي الضمان في حالة صحة العارية، وكذلك تقتضي الضمان إذا كانت فاسدة.

٤ـ إذا استأجر سيارة لركوب نفسه مثلاً وآجر هذه السيارة إلى غيره بطلت الإجارة فإذا ركبها المستأجر الثاني ـ عالماً بالفساد ـ أثم ويضمن للمالك أجرة المنفعة المستوفاة.[2]

٥ـ لو استأجر الشخص سيارة لغرض إيصاله إلى مكان معين وشرط المستأجر سقوط الأجرة إن لم يوصله الأجير ـ لم يجز ـ وكان له أجرة المثل.

استثناءات القاعدة:

١ـ لو باع الشخص داره بلا ثمن وعلم أن البيع بلا ثمن فاسد شرعاً

(١) القواعد، المصطفوي، قاعدة ما يضمن، ص٢٠٧.

(٢) القواعد المصطفوي، قاعدة ما يضمن، ص٢٠٨.

ولكنه أعطى الدار للمشتري بانياً على صحة هذه المعاملة بحكم العرف، فالمشتري غير ضامن.

٢ـ تدل القاعدة على الضمان في مورد الإتلاف دون التلف ففي فرض التلف السماوي ـ مع تحفظ القابض عليه ـ لا ضمان.

٣ـ لو وقع عقد الإجارة بلا أجرة فلا ضمان في عقدها الفاسد.

٤ـ لا تضمن العين في الإجارة لأنها خارجة عن مورد القاعدة فالإجارة تمليك المنفعة دون العين التي هي أمانة فيلحقها حكم الأمانة.

٥ـ لو وقع عقد النكاح فاسداً فلا ضمان مع أن النكاح الصحيح يوجب ضمان الصداق للمرأة.

لا تعاد

مرادفات القاعدة:

(لا تعاد الصلاة)، (لا تعاد الصلاة إلا من خمسة)، (لا تعاد الكبير).

مضمون القاعدة:

إذا اتضح للمصلي بعد الفراغ من صلاته، إلى أنه قد أخلّ ببعض أجزاءها أو شرائطها، فلا تجب عليه إعادة الصلاة إلا إذا كان إخلاله في الركوع أو السجود أو الطهارة أو القبلة أو الوقت.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ المراد من الخمسة: هو ما ذكر في مضمون القاعدة، الركوع، السجود، الطهارة، القبلة، الوقت.

٢ـ الحصر في الخمسة هو حصر إضافي[2] لا حصر حقيقي، لعدم اختصاص وجوب الإعادة في الخمسة المذكورة، بل تجب الإعادة عند الإخلال سهواً في

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، قاعدة لا تعاد، ص٣٨.

(٢) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص١٨٧.

سائر الأركان كتكبيرة الإحرام والنية والقيام المتصل بالركوع ولعل الوجه في عدم ذكر هذه الأركان في القاعدة أن العمل بدون النية أو التكبيرة لا يصدق عليه عنوان الصلاة التي هي موضوع القاعدة فإذا لم تكن الصلاة متحققة لا يحكم عليه بالإعادة وأما القيام فالمراد من ركنية القيام هو المتصل بالركوع فتركه بشكل مستقل من المصلي لا يتحقق عادة، وحيث أن الركوع أشير إليه في القاعدة فلم تكن حاجة للإشارة إلى القيام.[1]

٣ـ المراد من الطهارة في مضمون القاعدة هي خصوص الطهارة من الحدث فلا تعم الطهارة من الخبث.[2]

٤ـ إن القدر المتيقن من جريان القاعدة هو فيما إذا فرغ المصلي من صلاته ثم اتضح له الخلل بترك شرط أو جزء وأما لو اتضح له ذلك أثناء الصلاة فقد يقال بعدم شمول القاعدة له.[3]

٥ـ إن الإخلال بما عدا الخمسة يتصور على وجوه:

أ ـ أن يكون الإخلال ناشئاً من ناحية النسيان.

ب ـ أن يكون مستنداً إلى الجهل وعدم العلم.

جـ ـ أن يكون مع العلم والعمد.

ولا شك أن القاعدة تشمل الصورة الأولى وأما صورة العمد فلا تشملها القاعدة، وأما صورة الجهل فقد وقع الخلاف فيها، فقد ذهب البعض (الشيخ

---

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، قاعدة لا تعاد، ص٤٣؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، قاعدة لا تعاد، ص٥٢١.

(٢) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، قاعدة لا تعاد، ص٤٤.

(٣) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، قاعدة لا تعاد، ص٤٢.

النائيني) إلى أنها تختص بالناسي دون الجاهل فمن أخل بصلاته جهلاً يجب عليه إعادة الصلاة، وذهب البعض الآخر إلى أن القاعدة تشمل الجهل بقسميه ما كان عن قصور وما كان عن تقصير[1]، واختار البعض الآخر أنها تشمل الجاهل ولكن خصوص الجاهل القاصر.[2]

٦ـ ذهب البعض إلى أن القاعدة لا تشمل الموانع، فلو كان المصلي ناسياً لمانعية لبس الذهب للرجال مثلاً وصلى وفي يده خاتم من ذهب فإنه لا يحكم بصحة صلاته بل يجب عليه الإعادة.[3]

٧ـ وقع الخلاف في أن القاعدة هل تشمل زيادة شيء من الأجزاء والشرائط كشمولها لنقصان الأجزاء والشرائط فهناك ثلاثة أقوال:

أ ـ أنها مختصة بالنقيصة ولا تشمل الزيادة أبداً.[4]

ب ـ أنها تعم النقيصة والزيادة معاً ولا تختص بزيادة غير الخمسة بل تشمل زيادة الخمسة أيضاً فيما يتصور فيه الزيادة.[5]

جـ ـ إنها تعم النقيصة والزيادة ولكن زيادة الخمسة كنقيصتها توجب البطلان، أي أن الصلاة لا تعاد من نقيصة أو زيادة، عدا نقيصة وزيادة الخمسة المذكورة.

٨ـ كما أن القاعدة شاملة لمن فقد شيئاً من أجزاء الصلاة وشرائطها في تمام

---

(١) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص١٨٧.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، قاعدة لا تعاد، ص٥١٧.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، قاعدة لا تعاد، ص٥٢١.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، قاعدة لا تعاد، ص٥٢٧.

(٥) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص١٨٦.

الصلاة، كذلك هي شاملة لمن فقد شيئاً منها في بعض الصلاة، كمن صلى ركعة بلا ستر شرعي ثم التفت واستتر، والوجه في شمولها هو الأولوية فإذا صحت الصلاة مع ترك الستر نسياناً في مجموع الصلاة فمن باب أولى أن تصح إذا تركه نسياناً في ركعة واحدة منها فقط.[1]

دليل القاعدة:

صحيحة زرارة عن ابي جعفرعليه السلام: «لا تعاد الصلاة إلا من خمسة، الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود».[2]

تطبيقات القاعدة:

١ـ إذا اتضح للمكلف عدم صحة قرائته في الصلاة بعد فترة من الزمن، فإنه لا يلزم بإعادة صلاته السابقة.

٢ـ لو كان الشخص يتوضأ أو يغتسل فترة من الزمن وعلى بعض أعضائه حائل، ثم التفت إلى ذلك، فإن صلاته السابقة تكون باطلة ويجب عليه إعادتها لأن الخلل في الطهارة.

٣ـ إذا صلى المكلف صلاة العصر في الوقت المشترك بين الظهر والعصر بأن صلى العصر غفلة ونسياناً قبل صلاة الظهر بتخيل أنه أدى صلاة الظهر وبعد الفراغ من صلاته اتضح له أنه لم يصل الظهر، فبمقتضى قاعدة لا تعاد يحكم بصحة صلاته لأنه لم يخل إلا بشرط الترتيب وهو غير الخمسة المذكورة.

٤ـ إذا تبين بعد صلاة الجماعة كون الإمام فاسقاً أو كافراً أو غير متطهر أو

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، قاعدة لا تعاد، ص٥٣٩.

(٢) وسائل الشيعة، ج٤، ب١، من أبواب أفعال الصلاة، ح١٤.

تاركاً لركن ولم يتركه المأموم معه، أو تبين كونه ناسياً لنجاسة غير معفو عنها في بدنه أو ثوبه فإنه لا يجب على المأموم إعادة الصلاة.

٥ـ إذا تبين بعد صلاة الجماعة أن الإمام كان امرأة ونحوها مما لا يجوز إمامته للرجال خاصة، فإنه لا يجب عليه إعادة الصلاة.

٦ـ إذا تبين للمأموم بعد الفراغ من صلاة الجماعة أنه كان بينه وبين المأمومين حائل يمنع من الاتصال بالجماعة فلا يجب عليه الإعادة.

٧ـ إذا كان الشخص يقلد مجتهداً يقول بوجوب أداء الصلاة قصراً ثم قلد ثانياً من يقول بوجوب التمام ـ فبناءً على عدم كفاية الحكم الظاهري عن الحكم الواقعي ـ فإنه لا بد من إعادة الصلاة لإخلاله بترك ركعتين، وأما بناء على كفاية الحكم الظاهري عن الواقع فلا يعيد.

استثناءات القاعدة:

من الواضح أن القاعدة لا تشمل المتعمد لترك جزء أو شرط في الصلاة لأن القاعدة بصدد بيان حكم المريد للامتثال الذي أخلّ ببعض الجوانب ومن الواضح أن المتعمد ليس بصدد الامتثال من أول الأمر فهذا خارج عن نطاق قاعدة البحث.[1]

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، قاعدة لا تعاد، ص٥١٥.

لا حرج

مرادفات القاعدة:

(نفي الحرج)، (نفي العسر والحرج) (نفي العسر والحرج والمشقة في الدين) (نفي العسر والحرج والمشقة).

مضمون القاعدة:

كل حكم يوجب حرجاً وعسراً على المكلفين منفي في الشريعة المقدسة امتناناً منه تعالى على العباد.

توضيح القاعدة:

١ـ المراد من الحرج هو المشقة الشديدة.[١]

٢ـ العسر والحرج يتحدان في الحكم ولذا أخذا كموضوع واحد للقاعدة، ولكنهما يختلفان في المعنى فإن العسر أخف بالنسبة إلى الحرج فهو عبارة عن المشقة التي تتعلق بعضو من أعضاء البدن وأما الحرج فهو عبارة عن المشقة التي تتعلق بالنفس الإنسانية وعليه يقال أن العسر بدني والحرج نفسي، وفي

---

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٠٧.

اللغة إن العسر هو الصعب الشديد والحرج هو التعب والضيق.[1]

٣ـ المرجع في تشخيص الحرج هو المكلف نفسه أو من هو أعرف به.[2]

٤ـ إن العسر والحرج أوصاف للأفعال التي تتعلق بها الأحكام لا لنفس الأحكام، مثلاً وضوء المختار لمن على يده جبيرة أمر حرجي متعسر، فالمتصف بهذه الصفة نفس هذا العمل لا الوجوب المتعلق به.[3]

٥ـ الحرج المقصود في القاعدة هو الحرج الشخصي أي الثابت لهذا الشخص بخصوصه أو لذلك بخصوصه.[4]

٦ـ إن القاعدة شاملة للأحكام العدمية أيضاً بالإضافة إلى الأحكام الوجودية، بمعنى أنه لو لزم من ترك بعض الأفعال ضيق وحرج على المكلف لترك شرب مائع نجس أحياناً فإنه يجوز شربه ويرتفع حرمته بمقتضى قاعدة نفي الحرج.[5]

٧ـ القاعدة شاملة للأحكام التكليفية كوجوب الوضوء أو الغسل والأحكام الوضعية كالطهارة والنجاسة والزوجية.[6]

٨ـ لو أتى المكلف بالفعل الحرجي الذي فيه ضيق وشدة منفية كالوضوء والغسل الحرجيين، قيل أنه لا يجزي ولا يجوز له تحمل الحرج والإتيان به[7]،

---

(١) القواعد، مصطفوي، قاعدة نفي العسر والحرج، ص٢٩٨.

(٢) القواعد، مصطفوي، قاعدة نفي العسر والحرج، ص٢٩٧.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص١٨٤.

(٤) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، قاعدة نفي الحرج، ص١٠٨.

(٥) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٠١.

(٦) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٢١٤.

(٧) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٠٦.

وهناك قول آخر يقول أنّ ارتكاب الفعل الضرري لا يمكن أن يكون مقرباً إلى الله تعالى، فلا يمكن تصور نية القربة معه، وبذلك تكون العبادة معه باطلة، أما الفعل الحرجي فلا يكون مبعداً عن الله ويمكن تصور نية القربة معه، وبذلك لا تكون العبادة معه باطلة.

٩ـ إذا تعارض الحرج والضرر في مورد كما إذا كان تصرف المالك في ملكه موجباً لا ضرار جاره، وترك تصرفه فيه حرجاً عليه لأن منع المالك عن تصرفه في ملكه كيف يشاء أمر حرجي، قيل يتساقط دليل الحرج والضرر ويرجع إلى دليل آخر غيرهما إلا أن يكون هناك مرجحات خاصة في بعض الموارد كاهتمام الشارع في بعض المواضيع مثل حقوق الناس وأشباهها.[١]

١٠ـ إن قاعدة نفي العسر والحرج مقدمة على أدلة الاحتياط.[٢]

١١ـ إن قاعدة لا حرج تجري في الأحكام الواجبة والأحكام المحرّمة سواء كانت المحرمات صغيرة أم كبيرة.[٣]

١٢ـ إن الضرر هو النقص إما في المال أو البدن[٤] أو غيرهما فما لا يكون نقصاً لا يكون ضرراً، وهذا بخلافه في الحرج فإن المشقة ولو لم تكن مشتملة على النقص كالوضوء في الماء البارد في الشتاء القارس، فإنه قد يبلغ المشقة الشديدة من دون طرو مرض على البدن، فالحرج المرفوع بقاعدة نفي الحرج هو ما يحصل نتيجة ارتكاب التكاليف الشرعية من مشقة وعسر وضيق وتختص بالمكلف نفسه وهذا واضح من مدلول (عليكم) في الآية ﴿وَمَا

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٠٠.

(٢) القواعد، المصطفوي، قاعدة نفي العسر والحرج.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٢٢٣.

(٤) دروس تمهيدية، باقر الإيرواني، ص١٠٨.

﴿جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ وأما الحرج الحاصل عن أفعالهم ويصاب به الغير فالمتكفل برفعه قاعدة لا ضرر.

دليل القاعدة:

١ ـ الكتاب:

أ ـ قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.[1]

ب ـ قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾.[2]

جـ ـ قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾.[3]

د ـ قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾.[4]

هـ ـ قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.[5]

٢ ـ السنة:

أ ـ صحيحة محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «الشيخ الكبير والذي به العطاش لا حرج عليه أن يفطر في شهر رمضان».[6]

ب ـ ما رواه الشيخ الطوسي بإسناده إلى عبد الأعلى آل سام، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام عثرت فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مرارة، فكيف

(١) سورة الحج: ٧٨.

(٢) سورة البقرة: ١٨٥.

(٣) سورة المائدة: ٦.

(٤) سورة البقرة: ٢٨٦.

(٥) سورة البقرة: ٢٨٦.

(٦) الوسائل، ج٧، ب١٥ من أبواب من يصح منه الصوم، ح١، ٢.

أصنع بالوضوء؟ قال عليه السلام: «يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، امسح عليه».[1]

جـ ـ في موثقة أبي بصير في الغدير من المطر يبول فيه الصبي والدابة وتروث: «إن الدين ليس بمضيق فإنا لله عز وجل يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾».[2]

د ـ رواية المعلّى عن الصادق عليه السلام: «إنا والله لا ندخلكم إلا فيما يسعكم».[3]

هـ ـ صحيحة هشام: «الله أكرم من أن يكلف الناس ما لا يطيقون».[4]

تطبيقات القاعدة:

إن موارد تطبيق هذه القاعدة كثيرة لا يمكن إحصائها لأن أغلب الأحكام الإلزامية سواء أكانت من الواجبات أم من المحرمات قد يصير في بعض الأحيان حرجياً، فتكون تلك الأحكام مشمولة لقاعدة نفي الحرج فلو كان وجوب الوضوء مثلاً أو حرمة كشف المرأة عورتها أمام الطبيبة للفحص مستلزماً للحرج على المكلف يكون مرفوعاً بهذه القاعدة.

استثناءات القاعدة:

١ـ القاعدة لا تنفي الأحكام في حالة الحرج النوعي والمقصود بالحرج النوعي أنه ثابت لنوع من الناس أي غالبهم كما هو الحال في وجوب الوضوء حالة

---

(١) وسائل الشيعة، ب٣٩، من أبواب الوضوء ح٥.

(٢) الوسائل، ج١، ص١٢٠ ب٩ من أبواب الماء المطلق ح١٤.

(٣) الوسائل، ج١٨، ص٧٨، ب٩ من أبواب صفات القاضي ح٨.

(٤) الكافي ج١ ص١٦٠ باب الجبر والقدر، ح١٤.

المرض فإنه حرجي لغالب المرضى وإن لم يكن حرجياً بلحاظ بعض المرضى.[1]

٢ـ التكاليف التي تسبب الحرج للمكلف بسوء اختياره خارجة عن القاعدة كالقصاص والحدود وما شاكلها لأن رفعها ينافي الامتنان بل يعتبر ظلماً فاحشاً.[2]

٣ـ هناك بعض التكاليف التي يتوهم أنها حرجية، فهذه خارجة عن القاعدة لأنها في الحقيقة ليست أموراً شاقة لا تتحمل عادة، ومثالها حج بيت الله الحرام وأداء الخمس والزكاة ولا سيما مع صرفها في مصارف يعود نفعها غالباً إلى المجتمع.[3]

٤ـ هناك بعض الموارد خارجة عن القاعدة بالدليل مثل الجهاد الذي فيه من المشقة والحرج ما لا يخفى.

٥ـ إن العسر والحرج في الأفعال يكون على أقسام فتارة يبلغ حداً لا يطيق المكلف تحمله وأخرى يكون ما دون ذلك ولكن تحمله يوجب اختلال النظام وثالثة لا يبلغ ذا ولا ذاك ولكن يستلزم الضرر في الأموال والأنفس والأعراض ورابعة لا يوجب شيئاً من ذلك، بل يكون فيه مجرد المشقة والضيق، اما الأول وهو التكليف بما لا يطاق فهو خارج عن محل البحث وأما الثاني فهو أيضاً خارج عن محل البحث وأما الثالث فهو داخل في قاعدة لا ضرر، فيكون البحث مختص في القسم الرابع من الأقسام المتقدمة.[4]

---

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٠٨.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص١٩٥.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص١٩٥.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص١٦٠.

لا شك في النافلة

مرادفات القاعدة:

(لا حكم للسهو في النافلة[1]) (لا سهو في النافلة[2]) (من شك في عدد النافلة بنى على الأكثر أو الأقل[3]).

مضمون القاعدة:

لا حكم ولا اعتبار للشك في عدد ركعات النافلة، فيتخير عند الشك بين البناء على الأقل أو الأكثر ـ إلا في حالة خاصة ـ والأفضل البناء على الأقل.[4]

توضيح القاعدة:

١ـ قاعدة لا شك في النافلة أخرجت النافلة عن أدلة الشكوك في الصلاة

(١) تذكرة الفقهاء، ج٣، ص٣٣٣، العلامة الحلي.
(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٧١.
(٣) جواهر الكلام، ج١٢، ص٤٢٣.
(٤) تذكرة الفقهاء، ج٣، ص٣٣٣، العلامة الحلي، المستمسك، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٨٠.

والتي تدل على بطلان الصلاة في بعض الموارد وعلى البناء على الأكثر في موارد أخرى.[1]

٢ـ تجري هذه القاعدة فيما إذا كانت النافلة نفلاً بالأصل كصلاة الليل والتي لم يطرأ عليها عنوان الوجوب بسبب من الأسباب.[2]

٣ـ لا فرق في جريان القاعدة بين أن تكون النافلة ثنائية ـ كسائر النوافل ـ وبين أن تكون ثلاثية ـ بناءً على أن الشفع والوتر صلاة واحدة ـ أو رباعية ـ كصلاة الأعرابي.[3]

٤ـ وقع الخلاف في المراد من السهو المذكور هل هو الغفلة الشاملة لحالة الشك فيشمل النسيان فلا تبطل الصلاة بالنسيان وإن كان المنسي ركناً أو المراد منه هو الشك فقط فلا يشمل النسيان فقد ذهب صاحب الجواهر إلى الأول واختار بعض آخر الثاني.[4]

٥ـ جريان القاعدة يكون فيما إذا كان الشك في الركعات لا في بقية أفعال الصلاة.[5]

٦ـ الأفضل عند الشك في النافلة البناء على الأقل مطلقاً.[6]

٧ـ المراد بنفي الشك في مضمون القاعدة هو نفيه تشريعاً لا تكويناً بمعنى

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٧٧.
(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٧٨.
(٣) جواهر الكلام، ج١٢، ص٤٢٦؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٨٨.
(٤) جواهر الكلام، ج١٢، ص٤٢٤.
(٥) المستمسك، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٨١؛ الحدائق الناضرة، ج٩، ص٣٤٦.
(٦) المستمسك، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٨٠؛ الحدائق الناضرة، ج٩، ص٣٤٦.

عدم نفي وجود الشك حقيقة ولكنه شرعاً منتفي.[1]

٨ـ لا يجبر السهو الحاصل في النافل بركعة ولا بسجود السهو.[2]

٩ ـ القاعدة جارية في النوافل المستأجرة فالأمر بإتيان ما استؤجر عليه لم يتعلق بالصلاة بل هو متعلق بالوفاء بالعقد، فتبقى النوافل على نفليتها.[3]

١٠ ـ لو شك بين الاثنين والثلاث فبنى على الاثنين ثم تبين كونها ثلاثاً بطلت صلاته.[4]

١١ـ إن الظن في الركعات حكمه حكم الشك فيتخير بين البناء على الأقل أو الأكثر.[5]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أ ـ صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: سألته عن السهو في النافلة فقال عليه السلام: «ليس عليك شيء ـ أو سهو في رواية أخرى».[6]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٧١.

(٢) الحدائق الناضرة، البحراني، ج٩، ص٣٤٦.

(٣) مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٨٢؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٨٥.

(٤) العروة الوثقى، السيد اليزدي، كتاب الصلاة، حكم النوافل المخصوصة إذا نسي كيفيتها.

(٥) العروة الوثقى، السيد اليزدي، كتاب الصلاة، حكم النوافل المخصوصة إذا نسي كيفيتها.

(٦) الوسائل، ب١٨، من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح١، جواهر الكلام، ج١٢، ص٤٢٤، الحدائق الناضرة، ج٩، ص٣٤٦.

ب ـ صحيحة العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام: عن الرجل يشك في الفجر، قال عليه السلام: «يعيد» قلت: المغرب، قال: «نعم، والوتر والجمعة من غير أن أسأله».[1]

جـ ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل سها في ركعتين من النافلة فلم يجلس بينهما حتى قام فركع في الثالثة؟ فقال عليه السلام: «يدع ركعة ويجلس ويتشهد ويسلم ثم يستأنف الصلاة بعد».[2]

د ـ حديث الأربعمائة بإسناده عن علي عليه السلام قال: «لا يكون السهو في خمس: في الوتر والجمعة والركعتين الأولتين من كل صلاة مكتوبة، وفي الصبح وفي المغرب».[3]

٢ ـ الإجماع:

قد تحقق الإجماع على مضمون القاعدة وهو التخيير.[4]

تطبيقات القاعدة:

١ ـ الشك في الوتر بناءً على أنها ركعة واحدة، فلو شك في أنه أتى بها ركعة واحدة أو اثنتين لم تبطل صلاته ولكن ليس هنا التخيير بل يتعين عليه البناء

---

(١) الوسائل، ب٢، من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح٧ و١٥، المستمسك، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٧٩، جواهر الكلام، ج١٢، ص٤٢٦ و ٤٢٧.

(٢) الوسائل، ب١٨، من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح٤، جواهر الكلام ج١٢، ص٤٢٩؛ الحدائق الناضرة، ج٩، ص٣٤٧.

(٣) الوسائل، ب٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح١٤، المستمسك، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٧٩، جواهر الكلام، ج١٢، ص٤٢٧.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٧٥، المستمسك، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٨٠.

على الأقل لأن البناء على الأكثر موجب للفساد.

٢ـ إذا سها بركعتين من نافلة الظهر أو العصر من دون جلوس ثم قام فركع في الثالثة بدون تكبيرة الإحرام وبعنوان أنه يأتي ببقية النافلة ـ سها عن أنها الركعة الثالثة ـ وبعد أن ركع تبين أنها الثالثة فإنه هنا يجلس ويتشهد ويسلم وزيادة الركوع الحاصل ليس بمضر.

وخلاصة: إذا كان الشك في عدد ركعات النافلة أي نافلة كانت ثنائية أو ثلاثية أو رباعية فأنت مخير بين البناء على الأقل أو الأكثر، إلا إذا كان البناء على الأكثر موجباً لبطلان الصلاة فيتعين هنا البناء على الأقل.

استثناءات القاعدة:

١ـ هذا الحكم لا يشمل النافلة بالأصل وطرأ عليها الوجوب كما لو نذر أن يصلي صلاة الليل وكذا إذا كانت فريضة بالأصلة وطرأ عليها النفل كما لو صلى فرادى وأعادها جماعة استحباباً.[١]

٢ـ حكم عدم الاعتناء بالشك إنما يكون فيما لو كان الشك في عدد الركعات وإلغائه في النافلة فلا يكون جارياً فيما لو كان الشك في أفعال الصلاة.[٢]

٣ـ إذا كان البناء على الأكثر عند الشك موجباً لفساد الصلاة كما لو كان طرف الأكثر من شكه أزيد من الصلاة المشكوك فيها فإنه يكون خارجاً عن القاعدة.[٣]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٨٢، المستمسك، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٨١.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٨٧، جواهر الكلام، ج١٢، ص٤٢٨.

(٣) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٨٥، المستمسك، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٨٠.

لا شك لكثير الشك

مرادفات القاعدة:

(لا حكم للسهو مع كثرته) (عدم اعتبار شك كثير الشك) (عدم اعتبار الشك إذا كثر عدم ترتيب الأثر للشك الكثير).

مضمون القاعدة:

إذا صدق على المكلف أنه كثير الشك في صلاته بأن يكون شكه خارجاً عن حد المتعارف، فلا أثر لهذا الشك ولا يعتني به.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ **الشك:** هو تساوي الطرفين من دون ترجيح للطرف الآخر.

٢ـ كثير الشك يبني على الاتيان بما شك به ـ فلو شك في أنه أتى بالركوع أو لا يبني على الإتيان ويتم صلاته ـ إلا إذا كان البناء على الإتيان بالمشكوك مبطلاً ـ كما لو شك في عدد الركعات بين الأربع والخمس أو شك في أنه أتى بركوعين أو ركوع واحد فإن البناء على الإتيان مبطل ـ فعليه البناء على

(١) القواعد، المصطفوي، لا شك لكثير الشك، ص٢٤١.

جانب الصحة دائماً.[1]

٣ـ مورد جريان القاعدة هو خصوص كثرة الشك الحاصلة اثناء العمل لذا فهي تفترق عن قاعدة الصحة لأن قاعدة الصحة تجري بعد الفراغ من العمل لتصحيح ذلك العمل وتفترق عن قاعدة التجاوز بأن قاعدة التجاوز تجري بالشك الحاصل بعد التجاوز عن المحل وهذه القاعدة تجري ولو كان شكه في المحل وتفترق عن قاعدة لا تعاد بأن قاعدة لا تعاد لا تشمل الأركان وهذه تشملها.[2]

٤ـ كثرة الشك قد تكون في فعل خاص من أفعال الصلاة ـ كما لو كان كثير الشك في الركوع أو كثير الشك في السجود فقط وقد تكون في الكل ـ كما لو كان يشك في جميع أجزاء الصلاة سواء الأركان أم غيرها، فلا خلاف في جريان القاعدة في المورد الثاني وهو كثرة الشك في الأركان والأفعال وأما في الفرع الأول وهو كثرة الشك في فعل خاص فوقع الخلاف فذهب البعض إلى أن القاعدة تجري في خصوص ذلك الشك ولا تسري إلى غيره ـ كما لو كان يشك في الركوع وشك اتفاقاً في السجود فإن القاعدة لا تجري عليه وذهب الآخرون إلى جريانها حتى في الشكوك في غير ذلك الفعل.[3]

٥ـ وقع الخلاف بين الفقهاء في المراد من كثير الشك، فذهب المشهور إلى أن تحديد المراد موكول إلى العرف وذهب آخرون إلى أن المراد هو عروض الشك عليه ثلاث مرات متواليات سواء كان في صلاة واحدة أم في ثلاثة

---

(١) مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، ج٧، ص٥٦٦.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٢٩٧ ـ ٣٠٠.

(٣) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٣٧٠؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٣٠٥.

صلوات وذهب البعض إلى أن المراد عروض الشك عليه ثلاث مرات في صلاة واحدة وذهب البعض إلى عروض الشك عليه في كل ثلاث صلوات مرة واحدة في أيها كانت.[١]

٦ـ القدر المتيقن من القاعدة جريانها في خصوص الصلاة لكن هناك من ذهب إلى جريان القاعدة في غير الصلاة فذهبوا مثلاً إلى جريانها في الوضوء والغسل والتيمم وبقية العبادات وكذا في المعاملات.[٢]

٧ـ تجري القاعدة على من كثر شكه أثناء العمل وأما من كثر سهوه فقد وقع الخلاف في جريان القاعدة عليه وعدم جريانها، فذهب البعض كالعلامة وغيره إلى اختصاص القاعدة بكثرة الشك وذهب آخرون منهم الشيخ وابن زهرة وابن إدريس وغيرهم إلى أن القاعدة تجري في كثرة الشك وكثرة السهو أيضاً[٣] وأما من كثر ظنه فقد قيل بأنه يلحق بكثير الشك.[٤]

٨ـ وقع الخلاف بين الفقهاء في أن كثير الشك هل يتعين عليه عدم ترتيب أثر للشك الحاصل له أو يجوز له ترتيب الأثر والإتيان بحكمه، فذهب الأكثر إلى أنه يتعين عليه عدم ترتيب أثر للشك وأن الإتيان به إتيان للزيادة في الصلاة فتبطل صلاته لو كان المأتي به مما تبطل الصلاة معه وذهب البعض إلى أن المكلف مخير بين الأمرين فيجوز له عدم ترتيب أثر للشك ويجوز له الإتيان بحكم الشك.

٩ـ إن قاعدة لا شك لكثير الشك هي قاعدة ظاهرية لا يراد بها إثبات

(١) الحدائق الناضرة، البحراني، ج٩، ص٢٩٧.
(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٣٠٢.
(٣) الحدائق الناضرة، البحراني، ج٩، ص٢٨٨.
(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٢، ص٣١٤.

الحكم الواقعي، فلو حصل للمكلف بعد بناءه على الإتيان، العلم بأن ما بنى عليه مبطلاً للصلاة ـ كما لو شك أنه ركع أو لا فبنى على أنه ركع وبعد الفراغ من صلاته تيقن أنه لم يركع ـ فإن القاعدة لا تجري لتصحيح صلاته بل عليه إعادتها.(١)

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أـ صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: «إذا كثر عليك السهو فامض على صلاتك فإنه يوشك أن يدعك إنما هو الشيطان».(٢)

ب ـ صحيحة زرارة وأبي بصير قالا: قلنا له: الرجل يشك كثيراً في صلاته حتى لا يدري كم صلى ولا ما بقي عليه؟ قال: «يعيد» قلنا: فإنه يكثر عليه ذلك كلما أعاد شكّ؟ قال: «يمضي في شكه» ثم قال: «لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه، فإن الشيطان خبيث معتاد لما عود، فليمض أحدكم في الوهم ولا يكثرن نقض الصلاة، فإنه إذا فعل ذلك مرات لم يعد إليه الشك» قال زرارة: ثم قال: «إنما يريد الخبيث أن يطاع، فإذا عصي لم يعد إلى أحدكم».(٣)

جـ ـ موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكثر عليه الوهم في الصلاة فيشك في الركوع فلا يدري، أركع أم لا؟ ويشك في السجود، فلا يدري أسجد أم لا؟ فقال: «يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته حتى يستيقن يقيناً».(٤)

---

(١) القواعد الفقهية، البجنرودي، ج٢، ص٣٢٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ج٨، ب١٦، ح١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ج٨، ب١٦، ح٢.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ج٨، ب١٦، ح٥.

٢ـ التسالم:

فقد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول هذه القاعدة.(١)

٣ـ مرتكزات العقلاء في الجملة، فإنهم لا يعتنون بكثرة الشك في أمورهم المعاشية والمعادية ويكون ذلك خلاف المتعارف لديهم.(٢)

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو صدق على المكلف أنه كثير الشك في صلاته فشك في عدد ركعاتها في أنه هل أتى بركعة أو أتى بركعتين فإنه يبني على الإتيان بركعتين ويتم صلاته.

٢ـ لو شك كثير الشك في صلاته في أنه أتى بأربع ركعات أو خمسة فإن كان في حال الجلوس فإنه يبني على الأربع ويتشهد ويسلم وتصح وإن كان في حال القيام فيبني على أنها الرابعة فيتمها وتصح صلاته.

٣ـ لو شك كثير الشك في صلاته في أنه أتى بركوعين في هذه الركعة أو ركوعاً واحداً فإنه يبني على أنه ركوع واحد ويتم صلاته وتصح.

٤ـ لو شك كثير الشك في شرط من شرائط صحة الصلاة في الأثناء كالاستقبال بأنه هل كان مستقبلاً القبلة أو لا أو غيره من الشرائط فإنه لا يلتفت ويبني على تحققه وتصح صلاته.

استثناءات القاعدة:

١ـ لا تجري القاعدة فيما لو كثر شك المكلف في إتيان الصلاة وعدم

(١) القواعد، المصطفوي، لا شك لكثير الشك، ص٢٤٢.

(٢) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٣٦٨.

الإتيان ـ فلو كان كثيراً ما يشك في أنه صلى الظهر أم لا فإن القاعدة لا تجري فيه فيجب عليه الإتيان بالصلاة ما دام الوقت باقياً.[1]

٢ـ لا تجري القاعدة فيما لو كانت كثرة الشك ناشئة من جهة عروض عارض، كخوف أو غضب أو هم أو نحوه مما يوجب اغتشاش حواس الإنسان.[2]

(١) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٣١٦.

(٢) مهذب الأحكام، السبزواري، ج٨، ص٣٧٢.

لا ضرر ولا ضرار

مرادفات القاعدة:

(لا ضرر) (نفي الضرر) (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) (لا ضرر ولا ضرار على المؤمن).

مضمون القاعدة:

اختلف العلماء في معنى القاعدة وأشهر ما قيل في معناها:

إن كل حكم شرعي ينشأ من ثبوته ضرر على المكلف فهو مرفوع وغير ثابت في الشريعة، فالمقصود من القاعدة نفي تشريع الحكم الذي يستلزم الضرر ويسببه.[1]

وذهب البعض إلى أن المستفاد من القاعدة هو النهي عن الضرر والإضرار للناس بعضهم لبعض اختاره المراغي في (العناوين) وشيخ الشريعة الأصفهاني في رسالة (لا ضرر) والأول هو المشهور بين العلماء.

---

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٠، دروس تمهيدية، باقر الإيرواني، ص٩٣.

توضيح القاعدة:

١ـ **الضرر لغة:** النقص في الأموال كما إذا خسر التاجر في تجارته، أو النقص في العرض كما إذا حدث شيء أوجب هتكه، أو النقص في البدن ـ كيفاً ـ كما إذا أكل شيئاً فصار مريضاً، أو النقص في البدن ـ كماً ـ كما إذا قطع يده مثلاً.[١]

٢ـ **الضرار:** تعمد الضرر وتقصده باستخدام حق من الحقوق بنحو يوقع الضرر بالغير ومن هنا يكون ذلك كأنه سببٌ وذريعة للإضرار بالآخرين.[٢]

٣ـ يفترق الضرر عن الضرار أن الأول اسم مصدر والثاني مصدر فهما يشتركان في الدلالة على الضرر والنقص لكن الفارق بين اسم المصدر والمصدر، إن الثاني يدل على الحدث مع ملاحظة حيثية صدوره من الفاعل والأول يدل على مجرد الحدث مع قطع النظر عن حيثية صدوره من الفاعل ومثاله التلف والإتلاف والضرر والضرار فإن الضرر هو نفس النقص بلا لحاظ حيثية صدوره من الفاعل بخلاف الضرار فإن حيثية الفاعل ملحوظة فيه.[٣]

٤ـ القاعدة شاملة للضرر الناشئ من نفس الحكم كما لو كان الحكم لزوم البيع المشتمل على الغبن، وشاملة للضرر الناشئ من متعلق الحكم كما لو كان الحكم وجوب الوضوء المستلزم للضرر، فاللزوم مرتفع في الأول والوجوب مرتفع في الثاني.[٤]

---

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٢٢.

(٢) بحوث في الأصول، السيد الشهيد الصدر، ج٥، ص٤٨٩.

(٣) دروس تمهيدية، باقر الإيرواني، ص٩٦.

(٤) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٠.

٥ـ إن الضرر في القاعدة يشمل الضرر الحقيقي كقطع اليد مثلاً والضرر الاعتباري كحرمان الشخص من حقوقه العرفية.[١]

٦ـ ارتكاب الفعل الضرري لا يمكن أن يكون مقرباً إلى الله تعالى، فلا يمكن تصور نية القربة معه، وبذلك تكون العبادة معه باطلة، أما الفعل الحرجي فلا يكون مبعداً عن الله ويمكن تصور نية القربة معه، وبذلك لا تكون العبادة معه باطلة.

٧ـ إن الضرر هو النقص إما في المال أو البدن[٢] أو غيرهما فما لا يكون نقصاً لا يكون ضرراً، وهذا بخلافه في الحرج فإنه المشقة ولو لم تكن مشتملة على النقص كالوضوء في الماء البارد في الشتاء القارس، فإنه قد يبلغ المشقة الشديدة من دون طرو مرض على البدن، فالحرج المرفوع بقاعدة نفي الحرج هو ما يحصل نتيجة ارتكاب التكاليف الشرعية من مشقة وعسر وضيق وتختص بالمكلف نفسه وهذا واضح من مدلول (عليكم) في الآية ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ واما الحرج الحاصل عن أفعالهم ويصاب به الغير فالمتكفل برفعه قاعدة لا ضرر.

٨ـ أن الضرر المنفي في القاعدة هو الضرر الشخصي، لأن الضرر من الأمور الإضافية التي يمكن تحققها بالنسبة إلى شخص دون آخر كما في الوضوء فإنه يمكن أن يكون الوضوء ضرراً على شخص دون آخر فوجوبه منفي بالنسبة إلى المتضرر دون غيره ولا فرق في ذلك بين المعاملات والعبادات.[٣]

(١) بحوث في الأصول، السيد الشهيد الصدر، ج٤، ص٤٨٥.

(٢) دروس تمهيدية، باقر الإيرواني، ص١٠٨.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٩١، مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٤.

٩ـ إن لفظ الضرر المذكور في القاعدة ناظر إلى الضرر الواقعي كما هو الحال في جميع الألفاظ دون تقييد بالعلم أو الجهل، وعليه فيكون الميزان في رفع الحكم كونه ضررياً في الواقع، سواء علم به المكلف أم لا.[١]

١٠ ـ إن دليل لا ضرر مقدم على الأدلة الدالة على الأحكام الإلزامية دون الأدلة الدالة على الإحكام غير الإلزامية كالاستحباب والإباحة باعتبار أن دليل لا ضرر ناظر إلى نفي الضرر من قبل الشارع، والضرر في موارد الإباحة والاستحباب مستند إلى اختيار المكلف وإرادته لا إلى الشارع، فالوضوء الضرري وإن كان وجوبه مرفوعاً بأدلة نفي الضرر إلا أن استحبابه باقٍ على حاله، فيصح الإتيان بالوضوء الضرري بداعي استحبابه النفسي أو لغاية مستحبة.[٢]

١١ـ ذكر بعض الفقهاء أن قاعدة لا ضرر مقدمة على الأحكام العدمية كتقديمها على الأحكام الوجودية فكما أن الحكم الوجودي الضرري يرتفع بقاعدة لا ضرر كذلك نفي الحكم إن كان ضررياً يرتفع به، ومثال ذلك لو حبس أحد غيره عدواناً فشرد حيوانه فإن عدم حكم الشارع فيه بالضمان ضرر على المحبوس فينفى بقاعدة لا ضرر ويحكم بالضمان وكذا لو امتنع الزوج عن نفقة زوجته فعدم الحكم بجواز طلاقها من الحاكم ضرر عليها فينفى بقاعدة لا ضرر ويحكم بجواز طلاقها من الحاكم.[٣]

١٢ـ لو تعارض ضرران ففيه مسائل ثلاث:[٤]

---

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٤.
(٢) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٢٢.
(٣) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٥٩.
(٤) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٦٢.

١ـ لو دار أمر شخص واحد بين ضررين بحيث لا بد له من الوقوع في أحدهما وفروعه ثلاث:

أ ـ ما إذا دار الأمر بين ضرر يحرم ارتكابه كتلف النفس وما لا يحرم كتلف المال فيجب في مثله اختيار المباح تحرزاً عن الوقوع في الحرام.

ب ـ ما إذا دار أمره بين ضررين مباحين وفي مثله يجوز له اختيار أيهما شاء.

جـ ـ ما إذا دار الأمر بين ضررين محرمين فلا بد من اختيار ما هو أقل ضرراً.

٢ـ ما لو دار أمر الضرر بين شخصين ومثاله المعروف ما إذا دخل رأس دابة شخص في قدر شخص آخر ولم يمكن التخليص إلا بكسر القدر أو ذبح الدابة، فلو كان ذلك بفعل أحد المالكين وجب إتلاف ماله وتخليص مال الآخر مقدمة لرده إلى مالكه، وأما إذا كان ذلك بفعل شخص ثالث غير المالكين فحينئذ يتخير في إتلاف أيهما شاء ويضمن المثل أو القيمة للمالك، وأما إذا كان ذلك غير مستند إلى فعل شخص فالصحيح فيه أنه إذا تراضى المالكان بإتلاف أحد المالين بخصوصه ـ ولو بتحملهما الضرر على نحو الشركة ـ فلا إشكال، وإلا فلا بد من رفع ذلك إلى الحاكم.

٣ـ ما إذا دار الأمر بين تضرر شخص والإضرار بالغير من جهة التصرف في ملكه، كمن حفر في داره بالوعة أو بئراً يكون موجباً للضرر على الجار مثلاً، والتصرف يتصور على وجوه:

أـ أن يكون المالك بتصرفه قاصداً لإضرار الجار من دون أن يكون فيه نفع له أو في تركه ضرر عليه.

ب ـ أن يكون الداعي إلى التصرف مجرد العبث.

جـ ـ أن يكون تصرفه بداعي المنفعة بأن يكون في تركه فوات تلك المنفعة.

دـ أن يكون الداعي التحرز عن الضرر بأن يكون في تركه ضرر عليه.

وقد نسب إلى المشهور جواز التصرف وعدم الضمان في الصورتين الأخيرتين (جـ، د) و التسالم على الحرمة والضمان في الصورتين (أ، ب).[1]

دليل القاعدة:

١ـ قضية سمرة بن جندب مع الرجل الأنصاري، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

إن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار وكان منزل الأنصاري بباب البستان وكان يمرّ به إلى نخلته ولا يستأذن فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فشكا إليه وخبّره الخبر فارسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخبّره بقول الأنصاري، وما شكا، وقال: إن أردت الدخول فاستأذن فأبى فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله فأبى ان يبيع، فقال: لك بها عذق يمدّ لك في الجنة، فأبى أن يقبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للأنصاري: «اذهب فاقلعها وارم بها إليه فإنه لا ضرر ولا ضرار».[2]

٢ـ مسألة الشفعة التي روى فيها المشايخ الثلاثة عن عقبة بن خالد عن

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٦٥.

(٢) وسائل الشيعة، باب ١٢، من أبواب إحياء الموات حديث٣.

ابي عبد الله عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أرّفت الأرف وحدّت الحدود فلا شفعة».[1]

٣ـ مسألة مشارب النخل وفضل الماء، فقد روى الشيخ الكليني بسنده إلى عقبة بن خالد أيضاً عن ابي عبد الله عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين اهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء، وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، فقال: لا ضرر ولا ضرار».[2]

تطبيقات القاعدة:

قاعدة لا ضرر من القواعد المهمة في مقام الاستنباط، فإنه بناءً على كون المقصود منها نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر فسوف يثبت لدى الفقيه نفي وجوب الوضوء إذا ترتب عليه ضرر ونفي وجوب الصوم إذا ترتب عليه الضرر ونفي حرمة كشف المرأة عورتها أمام الطبيب لأجل العلاج أو الولادة إذا ترتب على عدمه الضرر وهكذا الحال في موارد الضرر الأخرى.

استثناءات القاعدة:

١ـ إن قاعدة لا ضرر ناظرة إلى نفي تشريع الحكم الضرري فيختص بجعل حكم إلزامي من الوجوب والحرمة، فإنه هو الذي يكون العبد ملزماً في امتثاله، فعلى تقدير كونه ضررياً كان وقوع العبد في الضرر مستنداً إلى الشارع فينفى بالقاعدة، وأما الترخيص في شيء بحيث يكون هذا الترخيص

(١) وسائل الشيعة، باب ٥، من أبواب الشفعة حديث ١.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٧، من أبواب إحياء الموات حديث ٢.

موجباً للضرر على نفس المكلف أو على غيره فلا يكون مشمولاً للقاعدة.[1]

٢ـ هناك بعض الأحكام كوجوب الجهاد وإعطاء الخمس والزكاة التي قد يتوهم أنها تستلزم الضرر لعدم علمنا بالمصالح التي فيها، فهذه خارجة عن القاعدة بالدليل.[2]

٣ـ عن دليل لا ضرر ورد في مقام الامتنان على الأمة، فكل مورد يكون نفي الحكم فيه منافياً للامتنان لأن يكون مشمولاً لدليل لا ضرر، فلو أتى المكلف بالطهارة المائية الضررية جهلاً منه بكونها ضررية، لا يحكم ببطلانها لأنه مخالف للامتنان فلا يشمله دليل لا ضرر.[3]

٤ـ قيل أن حق الشفعة ليس ثابتاً بقاعدة لا ضرر بل بأدلة خاصة دلت عليه.[4]

٥ـ خيار الغبن والعيب ليس مستنداً لهذه القاعدة بل ثبوته بواسطة تخلف الشرط الضمني وهو تساوي المالين في خيار الغبن وسلامة العوضين في خيار العيب.[5]

٦ـ الحكم بنجاسة الملاقي للنجس مع كونه مستلزماً للضرر على المالك خارج بالدليل.[6]

٧ـ حكم بعض الفقهاء بوجوب الغسل على مريض أجنب نفسه عمداً

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٣.
(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٩٥.
(٣) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٤٥.
(٤) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٥.
(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٩٩.
(٦) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٨.

وإن كان الغسل ضرراً عليه يعتبر من مستثنيات القاعدة.[1]

٨ـ وجوب شراء ماء الوضوء ولو بأضعاف قيمته وإن كان فيه ضرر مالي عليه يعتبر من مستثنيات القاعدة.[2]

٩ـ ذكر بعض الفقهاء أن قاعدة لا ضرر لا تشمل الإضرار بالنفس لأن الضرار كالقتال والجدال لا يصدق إلا مع الغير لا مع النفس.[3]

---

(١) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٨.

(٢) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٨.

(٣) مصباح الأصول، السيد الخوئي، ج٢، ص٥٣٤.

لا ضمان على المستعير

مرادفات القاعدة:

(عدم ضمان الأمين) (لا ضمان على الأمين) (عدم ضمان الأمين إلا مع التعدي والتفريط).

مضمون القاعدة:

ليس على المستعير ضمان إذا تلفت العين بيده من دون تعدي أو تفريط إلا أن يشترط المعير ذلك، أو كانت العارية من الذهب أو الفضة فإنهما مضمونان.

توضيح القاعدة:

١ـ المستعير: هو الشخص الذي أخذ عيناً ذات منفعة لكي ينتفع بها مجاناً وبلا عوض.

٢ـ العارية: هي التسليط على العين وإباحة الانتفاع بها مجاناً وهي عقد جائز متى شاء الطرفان إرجاعها لهما ذلك الحق فلهما ذلك الحق.

٣ـ العارية قوامها الإذن وهي غير لازمة من الطرفين (عقد جائز) ـ أي

متى شاء الطرفان إرجاعها فلهما ذلك الحق ـ فمتى شاء المعير رجع عن إذنه للمستعير للتصرف بها، ومتى ارتفعت حاجة المستعير له أن يردها.

٤ـ كل عارية أمانة إلا في مواضع:

أـ استعارة الذهب والفضة.

ب ـ استعارة المحرم صيداً وذلك لعدم جواز الانتفاع به للمحرم لحرمة الصيد عليه أو اقتناءه.

جـ ـ الاستعارة من الغاصب.

دـ الاستعارة من مستعير غير مأذون له بالإعارة للغير.

هـ ـ الاستعارة من مستأجر قد شرط المؤجر عليه الاستفادة من المنافع لنفسه فقط.

٥ـ يشترط في العين المعارة أن تكون مما يصح الانتفاع بها مع بقائها، ولا يصح إعارة ما لا يتم الانتفاع به إلا بذهاب عينه كالأطعمة والأشربة والنفط والصابون وغيرها يستثنى من ذلك (المنحة) وهي الشاة المستعارة وأمثالها للنص.[١]

٦ـ يشترط في المستعير أن يكون أهلاً للانتفاع بالعين المعارة، فلا يصح إعارة المصحف للكافر، ولا إعارة الصيد للمحرم لوجوب إرساله وعدم جواز الانتفاع به.[٢]

٧ـ يجب على المستعير أن يقتصر في انتفاعه بالعين المستعارة على ما جرت

---

(١) اللمعة الدمشقية، الشهيد الأول، ج٤، ص٢٥٧، تحقيق الكلانتر، والمغني، ابن قدامه، ج٥، ص١٨٣، كتاب العارية.

(٢) الوسائل، ج١٣، كتاب الحج، ب١٢، من أبواب كفارات الصيد.

به العادة المتعارفة، ولا يجوز له التعدي عنه إلى غيره، وإذا تعدى كان غاصباً وضامناً لما استوفى من تلك المنافع.

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أ ـ ما روي عن الإمام الصادقعليه السلام: «العارية ليس على مستعيرها ضمان إلا ما كان من ذهب أو فضة فإنهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا».[١]

ب ـ صحيحة الحلبي عن الإمام الصادقعليه السلام: «إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون اشترط عليه».[٢]

جـ ـ ما رواه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد اللهعليه السلام عن العارية فقالعليه السلام: «لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً».[٣]

٢ـ انتفاء السبب:

الضمان يدور مدار سببه وفي الأمانة سبب الضمان هو (التعدي والتفريط) وبما أن يد المستعير يد مأمونة ومأذونة، فما لم يتحقق سبب الضمان فيها ـ التعدي أو التفريط ـ فلا ضمان.[٤]

٣ـ الإجماع:

لا إشكال في تحقق الإجماع بين الفقهاء على مفاد القاعدة.[٥]

---

(١) الوسائل، ج١٩، ب٣ من كتاب العارية.

(٢) الوسائل، ج١٩، كتاب العارية، ب١، ح١ ص٢٣٦.

(٣) الوسائل، ج١٩، كتاب العارية، ب١، ح٣، ص٢٣٦.

(٤) القواعد، المصطفوي، قاعدة لا ضمان على المستعير، ص٢٤٩.

(٥) جواهر الكلام، ج٢٧، ص١٦٤.

تطبيقات القاعدة:

التطبيقات كثيرة، فكل استعارة غير مشروطة الضمان وليس من الذهب والفضة إذا نقصت أو تلفت من دون تعدي أو تفريط من المستعير فهو غير ضامن لها.

استثناءات القاعدة:

١ـ إذا شرط المعير على المستعير الضمان.

٢ـ إذا كانت العين المعارة مطلق الذهب والفضة.

لا نذر في معصية ومرجوح

مضمون القاعدة:

معنى القاعدة هو أنّ ملاك صحة النذر كون المنذور طاعةً أو راجحاً، وعليه كلّ نذر لم يكن في متعلقه الرجحان لا يتحقق شرعاً، كما إذا نذر بأن يسبّ مؤمناً أو يؤذيه فلا ينعقد النذر، وكذلك إذا نذر أن يصلّي فرادى لا ينعقد النذر؛ لعدم الرجحان في متعلقه.[1]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ الروايات وهي الواردة في باب النذر والعهد:

منها صحيحة منصور بن حازم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا رضاع بعد فطام ـ إلى أن قال: ـ ولا نذر في معصية».[2] دلّت على عدم تحقق النذر بالعمل الذي يوجب المعصية، فلا بد أن يكون متعلق النذر طاعة الله تعالى.

---

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي، ص٢٥٧.

(٢) الوسائل: ج١٦، ص١٩٩ باب ١٧ كتاب النذر والعهد ح٢.

هذا إذا قلنا أن المعصية هنا في مقابل الطاعة كما يستفاد من القرائن، وإلا فمانعية المعصية لا تستلزم اعتبار الطاعة.

ومنها معتبرة زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أيّ شيء لا نذر في معصية؟ قال: فقال: كلّ ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنث عليك فيه». [1] دلّت على أنّ متعلق النذر لا بد أن يكون راجحاً فإذا كان المتعلق فاقداً للمنفعة الدينية أو الدنيوية لا ينعقد النذر بالنسبة إليه، ولا حنث فيه، وعليه فلا ينعقد النذر في المرجوح ولا في المعصية، والدلالة تامة كاملة.

٢ـ التسالم:

قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم، كما قال المحقّق الحلي(رحمه الله): وأمّا متعلق النذر فضابطه أن يكون طاعة مقدوراً للناذر، فهو إذاً مختص بالعبادات كالحج والصوم والصلاة والهدي والصدقة والعتق. [2] وقال المحقّق صاحب الجواهر(رحمه الله) أن الأمر يكون كذلك: لصحيح ابن حازم (المتقدّم) وموثق سماعة [3] وصحيح الكناني [4] وحينئذٍ فلو نذر محرمً أو مكروهاً لم ينعقد، بلا خلاف نصاً وفتوى بل الإجماع محصلاً ومنقولاً عن الإنتصار وغيره عليه. [5]

وقال الشهيد الثاني: وهو (عدم انعقاد النذر) في الأخيرين (الحرام

(١) الوسائل: ج١٦، ص١٩٩، باب ١٧ كتاب النذر والعهد، ح١.

(٢) شرائع الإسلام: ج٣، ص١٨٦.

(٣) الوسائل: ج١٦، ص١٩٩ باب ١٧، كتاب النذر والعهد ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٦، ص١٨٢، باب ١، كتاب النذر والعهد، ح٢.

(٥) جواهر الكلام: ج٣٥، ص٣٧٧.

والمكروه) وفاقيّ.[1] فالأمر متفقه عليه.

تطبيقات القاعدة:

الأول: إذا كان المنذور متساوي الطرفين فهل ينعقد النذر أو لا؟ فيه خلاف كما قال الشهيد الثاني(رحمه الله): وفي المتساوي قولان فظاهره (الشهيد الأول) بطلانه.[2] والأمر كما ذكره، لعدم الرجحان في المتعلق، والحكم مفتى به عند المشهور.

الثاني: الشرط الأصلي في انعقاد النذر هو كون المنذور راجحاً، ولا يشترط فيه تعيين المنذور قدراً ووصفاً، كما قال السيد الخوئي: لو نذر فعل طاعة ولم يعيّن (ينعقد النذر فالناذر) تصدّق بشيء، أو صلّى ركعتين، أو صام يوماً، أو فعل أمراً آخر من الخيرات[3] والأمر كما أفاده.

---

(١) اللمعة الدمشقية: ج٣، ص٤٢.

(٢) اللمعة الدمشقية: ج٣، ص٤٢.

(٣) منهاج الصالحين: ج٢، ص٣١٩.

من ملك شيئاً ملك الإقرار به

مرادفات القاعدة:

(من ملك).

مضمون القاعدة:

إن المالك لشيء، له السلطنة على الإقرار بهذا الشيء.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ المراد بالشيء في القاعدة ما يشمل الأعيان والأفعال فمن يملك فعلاً من الأفعال له حق الإقرار به.[2]

٢ـ المراد بملك الشيء في القاعدة ليس هو خصوص المتداول في باب الأموال كملك الدار والعقار بل المراد بالملكية هي السلطنة على الشيء فتكون السلطنة الناشئة من ناحية الشارع إحدى معاني الملكية في القاعدة.[3]

---

(١) القواعد، المصطفوي، ص٢٨٧.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٠.

(٣) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢٠٧.

٣ـ المراد من الإقرار لغة، هو إثبات الشيء، سواء أثبته على نفسه أو على غيره وهو نفس معنى الإقرار في القاعدة فلو استلزم الإقرار الضرر على الآخرين فإنه نافذ بمقتضى هذه القاعدة.[١]

٤ـ ليس المراد من القاعدة (ملك الإقرار) هو السلطنة المستقلة المطلقة بمعنى أنه لا يزاحمه أحد في إقراره، وأنه نافذ على كل أحد كنفوذ إقرار الأب على البنت الرشيدة بأن لا يحق لها مزاحمته بإقراره بل المقصود هو مجرد الإقرار بمعنى أنه يمكن أن يزاحمه من يكون له أيضاً سلطنة على الفعل فإن الموكل يزاحم الوكيل في إقراره كما يزاحمه في أصل التصرف.[٢]

٥ـ إن ملك الإقرار في القاعدة يشمل الأصيل كالموكل ويشمل غير الأصيل كالوكيل والولي.[٣]

٦ـ الإقرار في هذه القاعدة يكون نافذاً فيما يملكه الإنسان شرعاً.[٤]

٧ـ إن هذه القاعدة تفترق عن قاعدة (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) في أن القاعدة أوسع وأشمل من قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم حيث أن قاعدة إقرار العقلاء يكون الإقرار فيها نافذاً إذا كان فيه ضرر على المقر دون النفع وأما في هذه القاعدة فالإقرار نافذ سواء كان الإقرار فيه نفع للمقر أم فيه ضرر.[٥]

٨ـ وكذا تفترق هذه القاعدة عن قاعدة إقرار العقلاء ان هذه تشمل إقرار

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٢؛ القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢١٠.

(٢) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢١٤.

(٣) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢١١.

(٤) القواع، المصطفوي، ص٢٨٩.

(٥) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص ٥ـ ٦.

الصبي فيما له أن يفعله، كتصرفه في ما ملكه بالوقف أو الصدقة أو الوصية به، بخلاف قاعدة الإقرار حيث تختص بالعقلاء البالغين[1]، فالمقصود الأصلي لهذه القاعدة هو الانتفاع بها في مورد إقرار الصبي فيما له أن يفعله.[2]

٩ـ قد تجتمع قاعدة الإقرار مع قاعدة من ملك في مورد، كما إذا أقرّ الشخص بأنه وهب ماله لزيد ـ مثلاً ـ فإنه بمقتضى كونه إقراراً من عاقل على نفسه تنطبق عليه قاعدة إقرار العقلاء، وبمقتضى كونه مالكاً ومسلطاً على هبة ماله تنطبق عليه قاعدة من ملك.[3]

دليل القاعدة:

١ـ الإجماع: تحقق التسالم على مدلول هذه القاعدة بلا خلاف بين الفقهاء فهي من القضايا المسلمة عندهم ويستدلون بها على فتاويهم كما يستدلون بالآية والرواية المعتبرة.[4]

٢ـ سيرة المتشرعة: قد استقرت سيرتهم على مدلول هذه القاعدة.[5]

٣ـ الروايات الواردة في الائتمان: الدالة على قبول قول من ائتمنه المالك بالإذن، أو الشارع بالأمر وأنه لا يجوز اتهامه بوجه.[6]

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو كان الإنسان شرعاً مالكاً لبيع مال أو لشرائه أو لهبته أو لوقفه أو

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٦.

(٢) القواعد، المصطفوي، ص٢٨٧.

(٣) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص١٩٩.

(٤) القواعد، المصطفوي، ص٢٨٨؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص٩.

(٥) القواعد، المصطفوي، ص٢٨٨.

(٦) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢٠٦.

كان مالكاً لتزويج امرأة أو لطلاقها فإن له حق الإقرار به ويكون إقراره نافذاً ويترتب عليه الأثر ـ فلو أقر أنه باع ماله فإنه يترتب عليه خروجه عن ملكه شرعاً.

٢ـ يقدم قول الوكيل فيما إذا ادعى على الموكل إتيان ما وكل فيه، لأنه إقرار بما له أن يفعله وله الحق بالإقرار به.

٣ـ يصح إقرار الولي فيما له الولاية وكذا يصح إقرار الوكيل فيما له الوكالة.

استثناءات القاعدة:

١ـ ملكية الإقرار وسلطنته إنما هي في زمان وجود السلطنة على شيء وتحققها فإذا زالت، تنتفي السلطنة على الإقرار، فإذا أقر الولي بعد بلوغ الصبي بأنه باع مال الصبي قبل البلوغ من زيد ـ مثلاً ـ فإن إقرار الولي لا يمضي لعدم كونه مالكاً للبيع في حال الإقرار لفرض زوال الحجر وتحقق البلوغ.[١]

٢ـ إذا أقر الشخص بما ليس للمقر له إلزامه به فلا أثر لهذا الإقرار كما إذا أقرّ بأنّ عليه لزيد شيئاً من ثمن الخمر أو القمار فلا ينفذ إقراره لأن الإقرار هنا وقع على ما لا يملك ـ والإقرار لا يؤثر على ما لا يملك شرعاً كما هو مذكور في توضيح القاعدة.[٢]

---

(١) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، ص٢١٠.

(٢) القواعد، المصطفوي، ص٢٨٩ عن منهاج الصالحين، السيد الخوئي، ج٢، ص١٩٧.

الميسور لا يسقط بالمعسور

مرادفات القاعدة:

(الميسور) (ما لا يدرك كله لا يترك كله) (التيسير).

مضمون القاعدة:

إنّ تعذر وعدم إمكان الإتيان ببعض أجزاء الواجب الشرعي المركب القابل للتبعيض كالصلاة والوضوء والحج وغيرها لا يكون موجباً لسقوط الباقي وكما عبروا عنها (الميسور لا يسقط بالمعسور) وقد يعبر عنها بقاعدة (ما لا يدرك كله لا يترك كله).

توضيح القاعدة:

المراد بالميسور هو ما يمكن الإتيان به من أجزاء الواجب المركب، فإذا تعذر الإتيان بجزء من الواجب المركب يقال أن هذا الميسور لا يسقط لمجرد تعذر ذلك الجزء، كما إذا لم يتمكن من السورة في صلاته فإنه لا يترك المقدور من الأجزاء الأخرى، ويرجع في تحديد الميسور إلى نظر العرف بمعنى أنه يرجع إلى العرف في تحديد أن هذا المقدار من الأجزاء الممكنة يعتبر ميسوراً

من الواجب، مثلاً إذا تعذر الإتيان بجميع أجزاء الصلاة إلا السجدة فإن العرف لا يراها ميسوراً من الواجب فلا يجب الإتيان بها.

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أ ـ ما روي عن النبيﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم».[١]

ب ـ ما روي عن الإمام عليعليه السلام: «الميسور لا يسقط بالمعسور».[٢]

جـ ـ ما روي عن الإمام عليعليه السلام: «ما لا يدرك كله لا يترك كله».[٣]

٢ـ الإجماع:

لقد أجمع فقهاؤنا على العمل بمضمون القاعدة.[٤]

٣ـ الشهرة وانجبارها بالعمل:

لقد ذكرها الفقهاء في كتبهم الاستدلالية على وجه القبول وعدم الطعن في السند ومع ذلك مشهورة في السنة جميع المسلمين يذكرونها ويتمسكون بها في محاوراتهم من غير نكير فهي بالعمل مجبورة وبالشهرة معتضدة فتكون حجة.[٥]

---

(١) السنن الكبرى، البيهقي، ج٤، ص٣٢٦؛ صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، ج٤، ص٢٥٨.

(٢) عوالي اللئالي، ج٤، ص٥٨.

(٣) عوالي اللئالي، ج٤، ص٥٨.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص١٢٨.

(٥) عوائد الأيام، النراقي، عائدة ٢٧، ص٢٦٢.

٤ـ الاستصحاب:

وهو استصحاب الوجوب الذي كان ثابتاً للمركب، فبعد تعذر إتيان المركب بتمامه يشك في بقاء الوجوب للبعض الباقي منه ميسوراً، وعندئذ يستصحب الوجوب.[١]

٥ـ الاستقراء:

فإنه يكشف عن اعتناء الشارع بالإتيان مما يمكن من الأجزاء وعدم رضاه بسقوط التكليف به بمجرد سقوط التكليف بالمجموع.[٢]

تطبيقات القاعدة:

١ـ من عجز عن الصلاة فإنما صلى قاعداً فإن لم يستطع صلى مضطجعاً، ومن تعذر عليه الإيماء بالرأس أو العين للسجود يومئ باليد.

٢ـ إذا قطعت كفا المكلف بحيث لم يبق منهما من محل الفرض شيء (سقط مسحهما) قطعاً وإجماعاً واقتصر على مسح (الجبهة) ولا يسقط التيمم عنه بذلك للقاعدة.[٣]

٣ـ إذا تعذر السدر والكافور عند تغسيل الميت يغسل بالماء القراح ثلاثة أغسال، أحدها هو المشروع، واثنان للقاعدة.[٤]

٤ـ إذا كان الإناء قد ولغ فيه الكلب أو الخنزير ولا يقدر على التعفير

(١) القواعد، المصطفوي، قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور، ص٢٩١.

(٢) عوائد الأيام، النراقي، عائدة ٢٧، ص٢٦٢.

(٣) جواهر الكلام، ج٥، ص٢١٨.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج٤، ص١٤٢.

فيجب غسله في الماء القراح وحده.[1]

٥ـ (في باب الكفارات) في عدد الأيام في الصوم الذي جعل كفارة، فلو لم يقدر على تمام العدد ولكن قدر على بعضها فيجب المقدار المقدور منه (إذا لم يكن للصوم عدل لا تخييراً ولا ترتيباً).[2]

٦ـ ما ورد في بعض المستحبات من قراءة السورة المتعددة عشرة أو مائة كما ورد في أعمال ليلة القدر، فلو لم يقدر على إتيان الجميع ولكن قدر على إتيان البعض فتعذر البعض لا يوجب ذلك سقوط الاستحباب عن الجميع.[3]

٧ـ إذا تعذر تعدد الغسل في (المتنجس بالبول) بناءً على لزوم التثنية ـ فيما لو غسل بالماء القليل ـ وكان قادراً على الغسل مرة واحدة فيجب مرة واحدة لأثر تخفيف النجاسة.[4]

استثناءات القاعدة:

١ـ إن هذه القاعدة لا تجري في مثل الصلاة لأنه بتعذر بعض أجزائها لا يسقط وجوب الباقي ـ لقاعدة لا تسقط الصلاة بحال ـ المستفادة من ضرورة الفقه ومن بعض الروايات الخاصة فتكون الحاجة إلى هذه القاعدة في غير الصلاة من الواجبات الأخرى.

٢ـ هذه القاعدة لا تجري في الواجب غير المركب فالواجب الذي وجب بنحو العموم الإفرادي فلا شك في عدم سقوط وجوب الباقي بتعذر البعض، فإذا تعذر صوم بعض الأيام في شهر رمضان فلا يسقط وجوب الباقي.

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

المؤمنون عند شروطهم

مضمون القاعدة:

معنى القاعدة بشكل موجز هو لزوم الوفاء بالشرط، وأما معناه على التفصيل فيقال: أن القاعدة تتكوّن من شطرين: الشطر الأول: تسلط المؤمنين على الاشتراط فيستلط المتعاملان على جعل الالتزام والتعهّدات التي نسمّيها بالشروط. والشرط الثاني: وجوب العمل بمقتضى الشرط فيجب على المتعاملين العمل بما تعهّدا به، من الشروط السائغة.[1]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ﴾[2] هذه الآية الكريمة تكون في جهة بيان الأوصاف للمؤمنين فتُبيّن أنّ رعاية العهد والوفاء به من صفات المؤمنين اللازمة عليهم، وبما أن العهد ينطبق مع الشرط يتم المطلوب، وإذاً فتكون خلاصة معنى الآية: (المؤمنون على) عهدهم راعون. وهي عبارة

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي، ص٢٦٣.

(٢) سورة المؤمنون: ٨.

أخرى عن قولهعليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» وما أحسن هناك أن نقول: نعم الوفاق حسن الاتفاق.

٢ـ الروايات الواردة في مختلف الأبواب:

منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد اللهعليه السلام قال سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل».[1] صرّحت على مدلول القاعدة وعلى نوعية الاشتراط.

ومنها صحيحة عبد الله بن سنان الثانية في الباب، عن أبي عبد اللهعليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عزو جل فلا يجوز».[2] والدلالة تامة.

ومنها موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبد اللهعليه السلام عن أبيهعليه السلام أنّ علي بن أبي طالبعليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً».[3] والدلالة تامة. وهناك روايات كثيرة يمكننا أن نقول: أن العدد يبلغ مستوى التواتر.

توضيح القاعدة

قال المحقق الحلي(رحمه الله): وضابط الشرط ما لم يكن مؤدياً إلى جهالة المبيع، أو الثمن، ولا مخالفاً للكتاب والسنة[4]. وقال المحقق صاحب

---

(١) الوسائل: ج١٢، ص٣٥٣ باب٦ من أبواب الخيار، ح١.

(٢) نفس المصدر السابق: ح٢.

(٣) نفس المصدر السابق: ص٣٥٤، ح٥.

(٤) شرائع الإسلام: ج٢، ص٣٣.

الجواهر(رحمه الله) في أن الأمر يكون كذلك: ضرورة وضوح بطلان الثاني (مخالف الكتاب والسنة وكذا الأول (موجب الجهالة) بعدما عرفت من اعتبار المعلومية فيهما بل هو مندرج في الثاني.(1)

وقال الفاضل النراقي: غير الجائز (من الشرط) في عباراتهم أربعة:

١ـ الشرط المخالف للكتاب والسنة.

٢ـ والشرط الذي أحلّ حراماً وحرّم حلالاً.

٣ـ والشرط المنافي لمقتضى العقد.

٤ـ والشرط المؤدي إلى جهالة أحد العوضين.(2)

والتحقيق: أن الشرط السائغ هو الذي لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة فحسب، والموارد الثلاثة الأخرى (جهالة المبيع، تحليل الحرام وتحريم الحلال، خلاف مقتضى العقد) كلها تندرج في مخالفة الكتاب والسنة كما ألمح المحقق صاحب الجواهر(رحمه الله) إلى ذلك الاندراج ببيانه الذي مر بنا ذكره آنفاً في نطاق الشرط.

قال الشيخ الأنصاري(رحمه الله) في أن الشرط السائغ لا بد: أن يلتزم به في متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يعلم فيه خلاف ـ فقال: ـ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً ـ إلى أن قال: ـ أنّ الخارج عن عموم: المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيّاً عليه.(3) وذلك لعدم

(١) جواهر الكلام: ج٢٣، ص١٩٩.

(٢) عوائد الأيام: ص٤٦.

(٣) المكاسب، قسم الخيارات، ص٢٨٢.

تحقق العلاقة بين الشرط وبين العقد في صورة عدم التقارن الزماني بينهما، وها هو المتفاهم عند العرف والمتيقن من السيرة العقلائية.

وتبيّن لنا أن الشرط الذي لم يتعلق بالعقود كان بنفسه مورداً للقاعدة، وأمّا الشروط التي تتعلق بالعقود فلا بد أن تكون في ضمن العقد ومقارنة له حتى يكون بناء العقد على الشرط مفهوماً عند العرف، وتبين لنا أيضاً أن الشرط في العقد لا يختص بالبيع بل يتحقق في جميع العقود اللازمة.

تطبيقات القاعدة:

الأول: قال شيخ الطائفة(رحمه الله): والذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا اشرط في الصداق الخيار كان العقد صحيحاً، والمهر لازماً، والخيار ثابتاً، لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم».[1]

الثاني: قال العلامة(رحمه الله): عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فإن شرط الخيار فيها مدة معينة صحّ؛ لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم».[2]

الثالث: قول المحقق الحلي(رحمه الله): ويجب أن يأتي بها شرط عليه (في الحج) من تمتع أو قران أو إفراد.[3] وقال المحقق صاحب الجواهر(رحمه الله) بأنّ الحكم يكون كذلك: لقاعدة المؤمنون عند شروطهم.[4]

الرابع: قال السيد الخوئي: ولا يضمن (المستعير) مع عدمه (عدم

(١) المبسوط: ج٤، ص٣٠٤.
(٢) تذكرة الفقهاء: ج٢، ص٩٩.
(٣) شرائع الإسلام: ج١، ص٢٣٢.
(٤) جواهر الكلام: ج١٧، ص٣٧١.

التعدي) إلا أن يشترط عليه الضمان[1] وذلك على أساس قاعدة المؤمنون على شروطهم.

ما هو شرط النتيجة وشرط الفعل؟ المقصود من شرط النتيجة هو الشرط الذي يتحقق نتيجة للعقد، كقولك: بعتك هذا بهذا، بشرط أن أكون وكيلك على كذا. فإذا يتواجد الشرط بتواجد العقد، والمقصود من شرط الفعل تواعده ضمن العقد كقولك: بعتك هذا بهذا بشرط أن توكّلني بكذا، فإذا يتحقق الوعد بالشرط في ضمن العقد، ولم يتحقق الشرط نفسه، فتحقق الشرط (الوكالة) يحتاج إلى إنشاء مستقل يختصّ به، وها هو المصطلح عند الفقهاء.

---

(١) منهاج الصالحين: ج٢، ص١٣٥.

من لهُ الغُنُم فعليهِ الغُرُم

مضمون القاعدة:

معنى القاعدة هو التلازم بين الخسارة والفائدة، فكل من كاله فائدة المال شرعاً كان عليه خسارة ذلك المال كذلك، وعليه قد يعبّر من هذه القاعدة بقاعدة التلازم بين النماء والدرك.[1] وقد يعبر عنها بقاعدة الخراج بالضمان.[2]

وقد يعبّر كما تلوناه بقاعدة: (من له الغنم فعليه الغرم).[3] فالمعنى واحد، والتعابير مختلفة ويكون مورد القاعدة جميع المعاملات الصحيحة. كما قال الشيخ الأنصاري(رحمه الله): فالمراد بالضمان الذي بإزائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبّله له مع إمضاء الشارع له.[4] وأمّا البيع الفاسد والغصب وغيرهما فكلّها خارج عن نطاق القاعدة، وعليه لا أصل لما نقل عن العامة: أن الغاصب لا يكون ضامناً بالنسبة إلى المنافع التي استوفاها من

(١) المكاسب: الخيارات، ص٢٤٨، وحاشية المكاسبة: ج٣، ص١٨٧.

(٢) غاية الآمال: ص٢٨٨.

(٣) نهج الفقاهة: ص١٣٤.

(٤) المكاسب: البيع ص١٠٤.

المال المغصوب؛ لأن غرامة المال عليه فتكون فائدته له على أساس القاعدة؛ وذلك لأن في تلك الموارد كان جميع التصرفات بلا مسوّغ شرعاً وكان المتصرّف بإزاء كل تصرف (في العين والمنفعة) ضامناً قطعاً على أساس قاعدة الإتلاف.[1]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ الروايات: منها موثقة إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة على من يكون؟ قال: «على مولاه ـ إلى أن قال: ـ كذلك يكون عليه ما يكون له».[2] دلّت على أن غرامة المال على الشخص الذي كان له فائدة المال، وهذا هو مدلول القاعدة.

ومنها موثقة إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في اشتراء الدار مع خيار الشرط، سؤالاً عن ملكية الغلّة (النماء) قال: لمن تكون الغلّة؟ فقال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله.[3] دلّت على الملازمة بين الغنم والغرم، وها هو مدلول القاعدة.

ومنها النبوي الذي يجسّد القاعدة بتمامها وكمالها وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: في الرهن: «له غنمه وعليه غرمه».[4] والكلام فيه نفس الكلام في النبوي المتقدم سنداً ودلالة ومضموناً.

---

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي ص٢٨٤.

(٢) الوسائل: ج١٢، ص١٢٦، باب٥، كتاب الرهن، ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٢، ص٣٥٥، ح١.

(٤) مستدرك الوسائل: ٣، ص٤٢٢، ح٣، طبع الحديث، وطبع القديم: ج٢، ص٤٩٥.

٢ـ الاستقراء: بعد التتبع في موارد التصرفات والتملّكات يتبين أن الملازمة قائمة بين الفائدة والغرامة، وبما أن الموارد لا تكون خارجة عن حد الإحصاء كان حصول الاستقراء التام ممكناً في المقام كما قال الشيخ الأنصاري(رحمه الله): الملازمة بين النماء والدرك مستفادة من النص والاستقراء.[١]

تطبيقات القاعدة:

الأول: قال العلامة الأصفهاني(رحمه الله): وتقريبه (التلازم) أن التالف إذا كان ملكاً للمشتري كما هو مقتضى عدم الانفساخ فلا محالة تكون خسارته عليه، فكيف يكون خسارته على البائع، بخلاف ما إذا قدّرناه ملكاً للبائع قبل التلف فإنّه ملكه وخسارته عليه، وأن التالف إذا كان ملكاً للمشتري فلا محالة يكون نماؤه له ويكون خسارته حينئذٍ عليه لا على البائع للتلازم.[٢]

الثاني: إذا تحقق التجارة في مال اليتيم، وحصل الخسران كان على اليتيم؛ وذلك لأن الربح يكون له، كما قال المحقق صاحب الجواهر(رحمه الله): أنّه لا مجال للقول (بعدم الخسارة في مال اليتيم، ولا يمكن) الخروج عن قاعدة الإحسان، وقاعدة من كان الربح له فالخسران عليه.[٣]

---

(١) المكاسب، الخيارات، ص٢٤٨.

(٢) حاشية المكاسب: ج٣، ص١٨٧.

(٣) جواهر الكلام: ج١٥، ص١٨.

نفي السبيل

مرادفات القاعدة:

(نفي السبيل للكافرين على المسلمين).

مضمون القاعدة:

نفي سلطة الكافر على المسلم وعليه فكل عمل من المعاملات والعلاقات بين المسلمين والكفار إذا كان موجباً لتسلط الكفار على المسلمين فإنه لا يجوز شرعاً.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ إن معنى نفي السبيل هو نفي وجود حكم يوجب علو الكافر على المسلم فإن الأحكام المجعولة في الإسلام في ما يرجع إلى الأمور التي بين المسلمين والكفار كلها مجعولة للمسلمين وقد روعي فيها جانبهم ولوحظ فيها علوهم.[2]

---

(١) القواعد، المصطفوي، قاعدة نفي السبيل، ص٢٩٣.

(٢) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة نفي السبيل، ص٢٣٨.

٢ـ القاعدة شاملة لكل مسلم فلا تخص بطائفة دون أخرى ولا بالمؤمن الذي يراد به من استقر في قلبه الإيمان المراد من قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن قُولُوٓاْ أَسۡلَمۡنَا وَلَمَّا يَدۡخُلِ ٱلۡإِيمَٰنُ فِي قُلُوبِكُمۡ﴾.[(١)]

٣ـ القاعدة شاملة للمسلمين البالغين وغير البالغين وكذا الكافرين فلا اختصاص لها بالبالغين.[(٢)]

٤ـ إن الملاك في (السبيل المنفي) هو تسلط الكافر من جانب وذلة المسلم ومهانته من جانب آخر، فإذا انتفت الذلة فإن بطلان المعاملة يحتاج إلى دليل.[(٣)]

٥ـ إن هذه القاعدة مقدمة على العمومات والمطلقات مثل: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ أو سائر آيات الإرث التي تشمل الكافر والمسلم ونتيجة التقديم يخصص الإرث بالوارث المسلم وحرمان الكافر منه.[(٤)]

دليل القاعدة:

١ـ الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾.[(٥)]

٢ـ السنة: ما رواه الصدوق في باب ميراث أهل الملل من قوله صلى الله عليه وآله:

---

(١) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة نفي السبيل، ص٢٥٣.

(٢) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة نفي السبيل، ص٢٥٣.

(٣) القواعد، المصطفوي، قاعدة نفي السبيل، ص٢٩٤.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، قاعدة نفي السبيل، ج١، ص١٦٣.

(٥) سورة النساء: ١٤١.

«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».[1]

٣ـ الإجماع: قام الإجماع على أنه لم يجعل في الشريعة حكم موجب لوجود السبيل للكافر على المسلم وثبوت السلطة عليه.[2]

٤ـ الاعتبار أو مناسبة الحكم والموضوع: بمعنى أن شرف الإسلام وعزته يقتضي أن لا يجعل في أحكامه وشرائعه ما يوجب ذل المسلم وهوانه وقد حصر الله تعالى في كتابه العزيز العزة بنفسه وبرسوله وبالمؤمنين فكيف يمكن أن يجعل الله حكماً يكون سبباً لعلو الكفار على المسلمين ومنافياً للعزة الموجودة فيهم المنحصرة بهم؟[3]

٥ـ ما دل على وجوب التعظيم للشعائر وحرمة إهانتها: فإن الشارع إذا حرم على الناس إهانة الشعائر ومنها المؤمن فكيف يرضى بتسلط الكافر عليه؟ مع ما فيه من الإهانة.[4]

تطبيقات القاعدة:

١ـ لا يجوز جعل الكافر قيماً على صغار المسلمين وسفهائهم بل ومجانينهم.

٢ـ إذا كان الميت المسلم له أولاد كفار فليس لهم الولاية في تجهيزه ودفنه وكفنه بل يكون الأمر راجعاً إلى سائر المسلمين.

٣ـ لا تتوقف صحة نذر الولد المسلم على إذن أبيه الكافر ـ بناء على توقف

---

(١) من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص٣٣٤.

(٢) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة نفي السبيل، ص٢٣٢.

(٣) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة نفي السبيل، ص٢٤١.

(٤) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة نفي السبيل، ص٢٤٢.

صحة نذر الولد على إذن الوالد المسلم ـ وكذا لا يتمكن الكافر من حل نذر ولده المسلم.

٤ـ لا يجوز جعل الكافر متولياً على الوقف الراجع إلى المسلمين كالمدارس الدينية التي هي وقف على طلاب العلوم الدينية، لأن معنى ذلك أنه يحق للكافر في أي وقت إخراج الطالب من المدرسة وهذا ما تنفيه القاعدة.

٥ـ عدم ثبوت حق الشفعة والأخذ بها للكافر إذا كان المشتري مسلماً ولو كان البائع كافراً.

٦ـ إن نكاح الكافر يبطل بإسلام المرأة إذا لم يسلم الزوج الكافر في العدة.

٧ـ لا يجوز تزويج المرأة المؤمنة من الكافر.

٨ـ عدم ثبوت حق القصاص للكافر إذا كان القاتل مسلماً لأن ثبوت هذا الحق يوجب السبيل على المسلم المنفي بالقاعدة.

٩ـ لو زوج المرتد فطرياً أو ملياً ابنته المسلمة لم يصح لقصور ولايته عن التسلط على المسلم.

استثناءات القاعدة:

١ـ القاعدة لا تشمل إجارة المسلم نفسه من الكافر لأن الإجارة لا تؤثر إلا في استحقاق المؤجر للأجرة والمستأجر للمنفعة ومجرد الاستحقاق لا يوجب تحقق السبيل المنفي في القاعدة.[١]

٢ـ إذا اقترض المسلم من الكافر غير الحربي أو أتلف ماله فإنه لا شبهة

---

(١) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة نفي السبيل، ص٢٤٩.

في ثبوت التسلط والسبيل للكافر على أخذ ماله وثبوت الضمان للمسلم في مقابله.[1]

٣ـ إن السائق والطيار والملاح الكافر ليس له من السلطة حتى يكون سبيله منفياً بالقاعدة.

٤ـ لو رهن المسلم داره مثلاً للكافر فإنه ليس من السلطة إذ ليس هو من العلو والسبيل عرفاً.

٥ـ إذا كان الكافر مضيفاً للمسلم فليس ذلك من السبيل والعلو.

٦ـ إذا اشترى المسلم من الكافر في ذمته فلا يقال أنه سبيل على ذمة المسلم.

---

(١) القواعد الفقهية، اللنكراني، ج١، قاعدة نفي السبيل، ص٢٤٩.

الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها

مضمون القاعدة:

معنى القاعدة هو أن الاستفادة عن الوقف يجب أن يكون حسب نظر الواقف، وعليه كل ما وقف على أساس الموازين الشرعية فعلى المسلمين أن يستفيدوا من الموقوفات حسب ما عيّنه الواقف، فلا يجوز لأحدٍ التصرف في الوقف على خلاف ما قرّره الواقف.[١]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ الروايات: وهي الواردة في نفس الباب.

منها صحيحة محمد بن الحسن الصفار عن أبي محمد الحسن عليه السلام في السؤال عن الوقف، وما روي عن آبائه عليهم السلام فوقّع عليه السلام: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها».[٢] دلّت على أن التصرف المجاز في الوقف يدور مدار نظر الواقف فليعمل بالوقف على أساس ما عيّنه الواقف.

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي، ص٣١٠.

(٢) الوسائل: ج١٣، ص٢٩٥ باب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات ح١.

٢ـ التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم وقد أرسلها الفقهاء إرسال المسلمات، كما قال المحقق صاحب الجواهر(رحمه الله) بعد بيان أن في الوقف يتحقق الملك للموقوف عليه: فيجب أن يكون هو (الملك) مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين والمنفعة لكن على الوجه الذي اعتبره الواقف «فإن الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» بالنسبة إلى ذلك.(١)

نظر الواقف: لا شبهة في أن نظر الواقف متبع في الاشتراك إذا لم يكن الشرط مخالفاً للكتاب والسنة، وإلا فلا مبرر للاتباع كما قال سيدنا الأستاذ: الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة، فإذا اشترط أن لا يؤجّر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم.(٢)

تطبيقات القاعدة:

الأول: إذا سقط الموقوف عن معرض الانتفاع كما إذا جفت الشجرة المثمرة أو انقلعت فإذا لا موضوع للعمل على نظر الواقف، فعندئذٍ ما هو الحكم؟

التحقيق: هو جواز البيع؛ لأن الوقف هو حبس العين وإطلاق المنفعة كما قال السيد الخوئي: هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة(٣) فهو كذلك ما دام وجود العين والمنفعة معاً، وأما إذا انتفت المنفعة فلا تبقى فائدة في

(١) جواهر الكلام: ج٢٨، ص٩٣.

(٢) منهاج الصالحين: ج٢، ص٢٥٩.

(٣) منهاج الصالحين: ج٢، ص٢٣٨.

حبس العين التي لا منفعة لها، وعليه أفتى الفقهاء بجواز البيع، كما قال شيخ الطائفة(رحمه الله): إذا انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف؛ لأنه تعذّر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو أخذ ثمرتها.[1] والأمر كما أفاده.

الثاني: قال السيد الخوئي: إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه، كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين، ففقد الشرط خرج عن الوقف[2] على أساس القاعدة.

---

(١) المبسوط: ج٣، ص٣٠٠ و ٣٠١.

(٢) منهاج الصالحين: ج٢، ص٢٤٦.

اليد

مرادفات القاعدة:

(مقتضى اليد الملكية).

مضمون القاعدة:

من له استيلاء على شيء معين بحيث كان ذلك الشيء واقعاً في حوزته ويعد من توابعه، فذلك الاستيلاء يكون أمارة على الملكية.[1]

توضيح القاعدة:

١ـ إن معنى اليد ليس على حقيقته[2] فلا يقصد بها العضو الذي هو أحد جوارح الإنسان، بل يراد باليد الكناية عن الاستيلاء وكون الشيء تحت تصرف الشخص وفي حوزته[3] يتصرف فيه كيف يشاء من التصرفات العقلائية المتعارفة.[4]

---

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٤١.

(٢) عوائد الأيام، النراقي، عائدة ٦٩، ص٧٣٩.

(٣) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٤١.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٠٨.

٢ـ إن صدق الاستيلاء والسيطرة يكون بحسب العرف، فلا بد من الرجوع إلى العرف وهو يختلف في نظرهم بحسب ما استولى عليه، فالاستيلاء على الدار والدكان والخان مثلاً بأن يكون ساكناً في الدار ومشغولاً بكسبه في الدكان والخان وإما أن تكون أبوابها مغلقة والمفتاح في يده، وفي الأراضي يتحقق صدق الاستيلاء بالزرع والغرس وهكذا.[1]

٣ـ كما أن مقتضى القاعدة إثبات الملكية لذي اليد في ما يملك، كذلك مقتضى القاعدة إثبات الاختصاص بذي اليد فيما لا يملك كالوقف، فلو كان شيء في يد أحد مدعياً وقفيته عليه، فادعاه غيره ولا بينة له، فإنه يقدم قول ذي اليد لدلالة اليد على الاختصاص.[2]

٤ـ ما ذكر أن القاعدة تثبت الاختصاص لذي اليد إنما هو إذا لم يكن هناك مدع يثبت له جهة اختصاص آخر أيضاً، فلو كان كذلك فإن القاعدة لا تثبت الاختصاص، فلو ادعى أحد اختصاصه بشيء في يده بأن كان يستولي عليه من جهة استحقاق منفعته بصلح أو نحوه، وادعى المالك لذلك الشيء عدم الاختصاص، فلا يقدم قول المستولي، لثبوت جهة اختصاص للمالك بادعائه عدم الاختصاص.[3]

٥ـ إن القاعدة تختص بالأعيان فلا تجري في المنافع لعدم صدق اليد والاستيلاء عليها.[4]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٠٨.

(٢) عوائد الأيام، النراقي، عائدة، ٦٩، ص٧٤٤.

(٣) عوائد الأيام، النراقي، عائدة، ٦٩، ص٧٤٧.

(٤) عوائد الأيام، النراقي، عائدة، ٦٩، ص٧٤٥؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٣٠٢.

٦ـ إن القاعدة تجري في النسب والأعراض، فلو تنازع شخص مع آخر في زوجة تحت أحدهما فذو اليد مقدم.[١]

٧ـ إن القاعدة تجري في حق نفس ذي اليد، كما إذا شك صاحب اليد في أن ما بيده هل هو ملك له أو أمانة للغير؟ فإنه يحكم بملكيته بمقتضى القاعدة.[٢]

٨ـ يشترط في جريان القاعدة عدم انضمام اعتراف الشخص بعدم الملكية، وكذا يشترط عدم انضمام ادعاء عدم الملكية بالملكية، فلو قال ذو اليد أنه ليس ملكي أو قال إني لا أعلم أنه ملكي أو لا، لا يحكم بملكيته، فلا يجوز شراء شيء عن شخص كان في يده ويقول أني لا أعلم أنه من أموالي أو من الغير بل يلزم على ذي اليد الفحص.[٣]

٩ـ يشترط في جريان القاعدة احتمال كون ملكية الشيء ناشئة من سبب مملك (كعقد بيع أو هبة ونحوه) فلو علم أن ما عند صاحب اليد غصب أو وديعة وشك في ملكيته الاحتمال أنه اشتراه بعد ذلك، فلا تثبت الملكية بهذا الاستيلاء.[٤]

١٠ـ لا يشترط في صدق اليد عرفاً مباشرة ذي اليد بنفسه للتصرف، بل يكفي مباشرة الوكيل والمستعير والأمين والمستأجر والغاصب منه[٥] مع اعترافهم بهذه العناوين فكل أمين إذا اعترف بأنه أمين من قبل المالك تكون يده يد ذلك المالك.[٦]

---

(١) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٢٦.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٢٧ ـ ١٣٠؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٣١٣.

(٣) عوائد الأيام، النراقي، عائدة ٦٩، ص٧٤٢.

(٤) فوائد الأصول، ج٤، ص٦٠٥، عوائد الأيام، النراقي، عائدة ٦٩، ص٧٤٧.

(٥) عوائد الأيام، النراقي، عائدة ٦٩، ص٧٤٨.

(٦) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٠٩.

١١ـ إذا قامت بينة على أن ما عند صاحب اليد ليس ملكه فإن القاعدة لا تثبت الملكية بعد حصول البينة.[1]

١٢ـ إذا تعددت الأيدي على مال واحد، فالقاعدة تقتضي الملكية لذي الأيادي ولكن لا تثبت ملكية تامة لكل واحد منهم بل تثبت الملكية بنسبة تعدد الأيادي.[2]

١٣ـ إن هذه القاعدة تفترق عن قاعدة إخبار ذي اليد فقاعدة اليد تعني أن نفس اليد ـ ولو بدون إخبار ـ أمارة على ملكية صاحبها وهذا بخلافه في قاعدة إخبار ذي اليد فإن المقصود منها: إن من كانت له يد استيلاء على شيء فإذا أخبر عن حال من أحواله، ككونه طاهراً أو نجساً، فإنه يصدّق في ذلك ويكون إخباره حجة.[3]

١٤ـ وكذا تفترق هذه القاعدة عن (قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي) فإن الأولى تثبت الملكية، بينما الثانية تثبت الضمان.[4]

دليل القاعدة:

١ـ السنة:

أ ـ رواية حفص بن غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل إذا رايت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: «نعم» قال الرجل:

---

(١) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٤١، القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٩٢.

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي، ج١، ص١٤٨.

(٣) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٤٢.

(٤) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني، ص١٤٢.

اشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له، فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «أفيحل الشراء منه؟» قال: نعم، قال أبو عبد الله: «فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال: أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق».[1]

ب ـ ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «من استولى على شيء منه فهو أولى»[2] الواردة في باب حكم اختلاف الزوج والزوجة أو ورثتهما فيما أيديهم من أثاث البيت.

جـ ـ ومنها المروي عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث فدك: «إن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: «أتحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين؟» قال: لا. قال: «فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه، من تسأل البينة؟» قال: إياك أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين.

قال عليه السلام: «فإذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون، تسألني البينة على ما في يدي، وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل البينة على ما ادعوا عليَّ كما سألتني على ما ادعيت عليهم»... إلى أن قال: «وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر».[3]

٢ـ بناء العقلاء: فقد استقر بناءهم جميعاً على ترتيب آثار الملك على اليد.[4]

(١) وسائل الشيعة، ب٢٥٦، من أبواب كيفة الحكم وأحكام الدعوى، ح٢.

(٢) وسائل الشيعة، ج١٧، ص٥٢٥، ب٨، من أبواب ميراث الأزواج، ح٣.

(٣) علل الشرائع، الشيخ الصدوق: ص١٩٠.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٨٢، القواعد، المصطفوي، ص٣١٩.

٣ـ **الإجماع**: فهذه القاعدة ثابتة في الشريعة بلا خلاف فيها يوجد، فقد اتفقوا على مدلولها[١] وربما صرح بعضهم أنها من الضروريات.[٢]

٤ـ **دليل نفي العسر والحرج**: فإن اليد لو لم تكن دليلاً على الملك لزم العسر الأكيد والحرج الشديد، واختل النظام في أمور الدنيا والدين.[٣]

تطبيقات القاعدة:

١ـ من كان له سيارة أو دار أو كتاب وأشباه ذلك ويتصرف فيه تصرف الملاك فهذا التصرف بنفسه يعد أمارة على الملكية.

٢ـ لو ادعى شخص استئجار شيء في يد غيره مدعياً هو أيضاً أنه استئجره، فإنه يطلب من المدعي البينة، ولا يطلب من ذي اليد ذلك لأن القاعدة تقتضي الاختصاص لصاحب اليد.

٣ـ إذا شاهد شخص شيئاً في يد شخص آخر فإنه يحق للشخص الذي رأى الشيء أن يشهد أن هذا الشيء للشخص الآخر.

٤ـ يجوز الانتفاع بما في يد أحد مع إذنه من دون سؤال عن الملكية.

استثناءات القاعدة:

١ـ يد السارق والأيادي المتهمة التي تكون بمنزلة يد السارق لا تكون

(١) القواعد، المصطفوي، ص٣١٩.

(٢) عوائد الأيام، النراقي، عائدة ٦٩، ص٧٣٧؛ القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٨١.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٢٨٤.

أمارة على الملكية وإن احتمل انتقالها إليهم بسبب صحيح.[1]

٢ـ أيدي الأمناء الذين يرجع إليهم في حفظ الودائع والأمانات فيما إذا غلب على أموالهم أنها ودائع وأمانات، فلا يترتب آثار الملك على ما في أيديهم ما لم ينضم إليه قولهم.[2]

٣ـ يد الدلال ومن أشبهه لا تجري فيه القاعدة.[3]

٤ـ أيادي مراجع الحقوق الشرعية من الزكوات والأخماس والمظالم وكذا الوكلاء ومتولي الأوقاف إذا كان الغالب في أيديهم من غير أموالهم.[4]

---

(١) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٣١٣.

(٢) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٣١٦.

(٣) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٣١٦.

(٤) القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، ج١، ص٣١٦.

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

مضمون القاعدة:

معنى القاعدة هي حرمة التزويج بين الرجل والمرأة اللذين تربطهما علاقة الرضاع كحرمته فيما إذا كانا مرتبطين بعلاقة النسب (بنفس النسبة) فإذا تحقق الرضاع يتحقق الملاك لحرمة التزويج، على نهج حرمة النكاح في النسب، فكما أن النكاح الأم والأخت والعمة وغيرها من الأرحام النسبية محرم، فكذلك يحرم النكاح فيما إذا كانت العلاقة رضاعية[1] كما قال السيد الخوئي: مع اجتماع الشرائط تصير المرضعة أماً للرضيع، وذو اللبن أباً له، وإخوتهما أخوالاً وأعماماً له، وأخواتهما عمّات وخالات له، وأولادهما إخوة له.[2]

دليل القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١ـ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾.[3] فهذه الآية المباركة تفيد أن ملاك الحرمة في التزويج هو

(١) مائة قاعدة فقهية، المصطفوي، ص٣١٥.

(٢) منهاج الصالحين: ج٢، ص٢٦٨.

(٣) سورة النساء: ٢٣.

الرضاع وبما أنه لا خصوصية للمورد يستفاد أن الرضاع مثل النسب في المنع عن التزويج.

٢ـ الروايات: وهي الواردة في نفس الباب.

منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة».[١] دلّت على أن الحرمة في مورد القرابة، هي نفسها في مورد الرضاع، وعليه حرمة التزويج بالقريب الرضاعي كالقريب النسبي والدلالة تامة.

ومنها صحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».[٢] دلّت على المطلوب دلالة تامة كاملة والقاعدة متخذة من هذه الرواية بتمامها وكمالها، وفي الباب روايات كثيرة بنفس المضمون والعبارة تكاد أن تكون متواترة لفظاً، فالمدرك الروائي هنا متين جداً.

٣ـ التسالم:

قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم، قال شيخ الطائفة (رحمه الله) بعد ذكر الآية والرواية: وأجمعت الأمة على ذلك أيضاً.[٣]

ما هو الرضاع؟ الرضاع هو إرضاع المرأة اللبن للطفل الرضيع مباشرة لمدة يوم وليلة، أو بقدر إنبات اللحم وتشديد العظم، أو بمقدار خمس عشرة رضعة مشبعة، قال السيد الخوئي: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إذا كان اللبن ناتجاً من ولادة عن وطء صحيح وإن كان عن شبهة، يوماً وليلة أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، أو كان خمس عشرة رضعة كاملة من الثدي.[٤]

(١) الوسائل: ج١٤، ص٢٨١، باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤، ص٢٨٠، باب١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح١.

(٣) المبسوط: ج٥، ص٢٩١.

(٤) منهاج الصالحين: ج٢، ص٢٦٧.

ويشترط في الرضاع أن يكون اللبن عن النكاح والحمل، كما قال الشهيد الأول(رحمه الله): ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب بشرط كونه عن نكاح. وقال الشهيد الثاني(رحمه الله): ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل أو ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما، وإن كانت منكوحة نكاحاً صحيحاً حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولداً نشر الحرمة.[1]

تطبيقات القاعدة:

الأول: هل يشترط الحياة في الإرضاع فلا يتحقق الإرضاع من المرضعة التي تموت حين الإرضاع أم لا يشترط؟ التحقيق: اشتراط الحياة وذلك لانصراف الإرضاع إلى الإرضاع من المرضعة الحية، كما قال الشهيد الثاني(رحمه الله): والأقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في أثناء الرضاع فأكمل النصاب ميتة لم ينشر ـ وإن تناوله إطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع ـ حملاً على المعهود المتعارف وهو رضاع الحيّة ودلالة الأدلة اللفظية على الإرضاع بالاختيار، كقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ واستصحاباً لبقاء الحل.[2] والأمر كما أفاده.

الثاني: قال السيد الخوئي: لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين إلا مع اتحاد الفحل، وإن تعدد المرضعة، فلو ارضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما.[3]

---

(١) اللمعة الدمشقية: ج٥، ص١٥٦.

(٢) اللمعة الدمشقية: ج٥، ص١٥٦.

(٣) منهاج الصالحين: ج٢، ص٢٦٨.

المصادر

١- القرآن الكريم

٢- الاصطلاحات، العاملي.

٣- الأصول العامة للفقه المقارن، السيد محمد تقي الحكيم، مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.

٤- أمالي الطوسي، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، قم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٥- بحوث تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني.

٦- بحوث في الأصول، السيد الشهيد الصدر.

٧- تحرير المجلة، كاشف الغطاء.

٨- تحرير الوسيلة، الإمام الخميني، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، الطبعة الثانية، ١٣٩٠هـ.

٩- تحرير الوسيلة، السيد الخميني، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، الطبعة الثانية، ١٣٩٠هـ.

١٠- تذكرة الفقهاء، العلامة الحلي، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

١١- التنقيح، السيد الخوئي.

١٢- تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، تحقيق: السيد حسن الموسوي الخرسان، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٤ هـ.

١٣- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الشيخ محمد حسن النجفي، تحقيق: عباس القوچاني، دار الكتب الإسلامية، طهران، الطبعة الثانية، ١٣٦٥ هـ.ش.

١٤- حاشية المكاسب، الآخوند الخراساني، تحقيق: السيد مهدي شمس الدين، وزارة الإرشاد الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٥- حاشية الإرشاد، المحقق الثاني(الكركي)،

١٦- الحدائق الناضرة، الشيخ يوسف البحراني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماع المدرسين بقم المشرفة.

١٧- دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، باقر الإيرواني.

١٨- الذريعة إلى أصول الشريعة، السيد المرتضى، تحقيق: أبو القاسم گرجي، مطبعة دانشگاه طهران، ١٣٤٦ هـ.ش.

١٩- الرسائل، الأنصاري.

٢٠- زاد المعاد على هامش الزرقاني، ابن القيم.

٢١- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،

دار الفكر للطباعة والنشر.

٢٢- السنن الكبرى، البيهقي، دار الفكر.

٢٣- السيرة الحلبية، الحلبي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٢٤- شرائع الإسلام، المحقق الحلي، تحقيق: السيد صادق الشيرازي، انتشارات استقلال، طهران، ١٤٠٩هـ.

٢٥- شرح المجلة، سليم رستم

٢٦- صحيح مسلم، مسلم النيسابوري، دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

٢٧- العروة الوثقى، السيد اليزدي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في قم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٨- عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٩- عناوين الأصول، المراغي.

٣٠- العناوين الفقهية، الحسيني المراغي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣١- عوالي اللئالي، الشيخ ابن أبي جمهور الأحسائي، تحقيق: الحاج آقا مجتبى العراقي، سيد الشهداء، قم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

٣٢- عوائد الأيام، النراقي، تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٣- غاية الآمال.

٣٤- فوائد الأصول، النائيني، تحقيق: الشيخ ضياء الدين العراقي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤٠٤هـ.

٣٥- قاعدة الفراغ والتجاوز، محمود الهاشمي.

٣٦- القواعد الفقهية، البجنوردي، تحقيق: مهدي المهريزي، محمد حسين الدرايتي، الهادي، قم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٧- القواعد الفقهية، السيد محمد الشيرازي.

٣٨- القواعد الفقهية، اللنكراني.

٣٩- القواعد الفقهية، مكارم الشيرازي، مدرسة الإمام أمير المؤمنين(ع)، الطبعة الثالثة، ١٤١١هـ.

٤٠- القواعد والفوائد، الشهيد الأول، تحقيق: السيد عبد الهادي الحكيم، منشورات مكتبة المفيد، قم المقدسة.

٤١- القواعد، المصطفوي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.

٤٢- كنز العرفان، المقداد السيوري

٤٣- اللمعة الدمشقية، الشهيد الأول، منشورات دار الفكر، قم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٤٤- ما وراء الفقه، السيد محمد الصدر

٤٥- المبسوط، الشيخ الطوسي، تحقيق: السيد محمد تقي الكشفي، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ١٣٨٧ هـ.ش.

٤٦- مجمع البحرين، الشيخ الطريحي، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

٤٧- مجمع البيان، الشيخ الطبرسي، تحقيق: لجنة من العلماء، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.

٤٨- مجمع الفائدة، الأردبيلي، تحقيق: مجتبى العراقي، پناه الاشتهاردي، حسين اليزدي الأصفهاني، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية في قم المقدسة.

٤٩- المحكم في أصول الفقه، السيد محمد سعيد الطباطبائي، مؤسسة المنار، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٥٠- المحلى، شرح سليم رستم

٥١- مدارك الأحكام، السيد محمد العاملي،مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) لإحياء التراث، قم المقدسة، ١٤١٠ هـ.

٥٢- المسائل المنتخبة، السيد الخوئي،

٥٣- مستدرك الوسائل، النوري، مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) لإحياء التراث، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

٥٤- مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم، منشورات مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم ـ إيران، ١٤٠٤م.

٥٥- مصباح الأصول، تقرير بحث الخوئي للبهسودي، مكتبة الداوري، قم المقدسة، الطبعة الخامسة، ١٤١٧هـ.

٥٦- مصباح الفقاهة، السيد الخوئي، مكتبة الداوري، قم المقدسة، الطبعة الأولى.

٥٧- معجم ألفاظ الفقه الجعفري، الدكتور أحمد فتح الله

٥٨- المعجم الوسيط،

٥٩- المغني، عبد الله بن قدامة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان.

٦٠- مقدمة آيات الأحكام، محمد هادي آل راضي،

٦١- المكاسب، الشيخ الأنصاري، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكر المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، قم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٦٢- من لا يحضره الفقيه، الصدوق، تحقيق: علي أكبر الغفاري، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

٦٣- مناهج التصنيف في القواعد الفقهية، حميد جاسم الغرابي، رسالة دكتوراه.

٦٤- منهاج الصالحين، السيد الخوئي، مدينة العلم، قم المقدسة، الطبعة الثامنة والعشرون، ١٤١٠هـ.

٦٥- منهاج الفقاهة، محمد صادق الروحاني، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ.

٦٦- مهذب الأحكام، السبزواري.

٦٧- النهاية، ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود الطناحي،

مؤسسة إسماعيليان، قم المقدسة، ١٣٦٤هـ.ش.

٦٨- وسائل الشيعة، الحر العاملي، مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) لإحياء التراث، قم المقدسة، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

فهرس المحتويات